

الفتاوى للولول الجيتي

للإمام الفقيه أبي الفتح ظاهر الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة

ابن عبد الرزاق الوالجي

المتوفى سنة ١١٤٥ هـ

حقيقته وعلومه عليه

الشيخ مقدار بن موسى قريوي

قرطبة

الشيخ خليل الكيس

مفتي زحلة والبقاع ومدير أزميريات

الجزء الرابع

يحتوي على الكتب التالية:

القضاء - الشهادات - الدعوى - الإقرار

الوكالة - الكفالة والحالة

مستورات

مستورات

نشر مكتب السنة والجمعة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

تتميزت الكتب بكونها



دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

Copyright

All rights reserved

Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الأدبية والعلمية محفوظة
لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنظيم الكتاب كاملاً أو
جزئاً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر
أو برمجته على أسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً

Exclusive rights by

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated,
reproduced, distributed in any form or by any means,
or stored in a data base or retrieval system, without the
prior written permission of the publisher

Droits exclusifs à

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beyrouth - Liban

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale
d'éditer, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur
cassette, disquette, C.D, ordinateur toute production
écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation signée
de l'éditeur.

الطبعة الأولى

٢٠٠٢ م - ١٤٢٤ هـ

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

رمل الطوير - شارع البحتري - نهاية ميكاك
الإدارة العامة: عرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية
هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠ / ١١ / ١٢ / ١٣
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

Beirut - Lebanon

Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Meikart Bldg. 1st Floor

Head office

Aramoun - Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P.O. Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah

Beyrouth - Liban

Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Meikart, 1er Étage

Administration général

Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P.P. 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3482-5



9782745134820

<http://www.al-ilmiyah.com/>

e-mail: sales@al-ilmiyah.com

info@al-ilmiyah.com

beydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



كتاب القضاء^(١)

قال رضي الله تعالى عنه : هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول :

الفصل الأول : فيما ينفذ قضاء القاضي وفيما لا ينفذ [وفيما يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه وفيما لا يجوز أن يقضي بعلمه]^(٢) . وفيما يجوز للقاضي إبطال ما قضى به قاض آخر وفيما لا يجوز . وفيما طلب القضاء وفيما لا يجوز^(٣) ، وفيما يجوز للقاضي أن يسلّم على أحد الخصمين ، وفيما لا يجوز ، وفي كيفية جواب سلام^(٤) الخصم من القاضي ، وفيما يجوز للقاضي أن يبيع ويشترى ، وفيما لا يجوز ، وفيما يجوز قبول الهدية من القاضي وفيما لا يجوز ، وفيما يجب^(٥) عليه التسوية بين الخصمين ، وفيما يجوز للقاضي أن يأخذ [المال]^(٦) من بيت المال ، وفيما يجوز للقاضي أن يقسم [ما يخرج]^(٧) من أرزاق الكتابة^(٨) بين أصحابه على التفاوت ، وفيما لا يجوز ، وفيمن هو من أهل القضاء ، والفتوى ، وفيمن ليس بأهل لهما ، وفيما يعجل القضاء ، وفيما لا يعجل بين الأتارب ، بل يسعى إلى الصنع بينهما ، وفيما ينزل القاضي ، وفيما لا ينزل ، وفيما يأخذ القاضي فيما يمنع الناس عما لا يحتاج إليه القاضي .

الفصل الثاني : فيما يوجب الحبس ، والملازمة من الدين ، وفيما يسأل القاضي عن يسار المحبوس ، وفيما يبيع القاضي مال المديون في دينه ، وفيما لا يبيع ، وفيما يوجب إطلاقه عن الحبس ، وفيما لا يوجب ، وفيما يمنع المحبوس عنه ، وفيما لا يمنع ، وفيما يوجب التعزير ، [وكيفية التعزير]^(٩) وفيما لا يوجب .

الفصل الثالث : في التزكية ، وكيفيتها ، وفيما يجوز التعديل ، وفيما لا يجوز ، وفي تعديل البعض ، وجرح البعض وفي العدل الذي يجوز القضاء بشهادته ، وفي الألفاظ التي

(١) في «ج»: كتاب أدب القاضي .
(٢) في «أه»: ساقطة .
(٣) في «أه»: ساقطة .
(٤) في «أه»: ساقطة .
(٥) في «ج»: الكفاية .
(٦) في «أه»: ساقطة .

(١) في «ج»: كتاب أدب القاضي .
(٢) في «أه»: ساقطة .
(٣) في «ج»: وفيما طلب . . . لا يجوز : ساقطة .
(٤) في «ج»: ساقطة .
(٥) في «ج»: يجوز .

تقع تزكية، وفي الألفاظ التي تقع جرحاً، وفيما يسقط به^(١) العدالة، وفي الألفاظ التي تقع قضاء، وفيما لا يقع، وفي الألفاظ التي يصير بها وكيلاً من جهة القاضي، وفيما لا يصير، وفيما يصير وصياً، وفيما لا يصير وفيما يجوز^(٢) تصرف الرصي [عن الميت]^(٣).

الفصل الزايع: فيما تسمع الدعوى، وفيما لا تسمع، وفيما تقبل البيّنة، وفيما لا تقبل، وفي كتاب القاضي إلى القاضي، وفيما ينفذ حكم الحاكم^(٤) المحكم، وفيما لا ينفذ، وفيما يجب على القاضي إحضار الخصم، وفيما لا يجب، وفيما يجوز التوكيل من غير رضی الخصم، وفيما لا يجوز، وفيما يستحلف، وفيما لا يستحلف، وفي كيفية التحليف، وفيما يقبل قول أمين القاضي، وفيما لا يقبل، وفيما يقبل قوله في الزاوية، وفيما لا يقبل، وفيما يأخذ الكفيل، وفيما لا يأخذه.

الفصل الخامس: في المسائل المتفرقة.

(١) في هـ: به: ساقطة.

(٢) في هـ: ساقطة.

(٣) في هـ: ساقطة.

(٤) في د: ساقطة.

الفصل الأول

فيما ينفذ قضاء القاضي، وفيما لا ينفذ، إلى آخره

القاضي إذا قضى بقضايا، وهو مرتش فاسق، ولم يعلم منه ذلك إلا بعد زمان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: بطلت قضاياها.

ونفسيره: أن الذي ولاه لا يعلم أنه فاسق مرتش، فإن ظهر، فهو معزول، وإن ولي، وقد علم بذلك [فإنه] ^(١) لا يصير معزولاً؛ لأنه في الوجه الأول: ولي بشرط العدالة فإذا وجد على خلافه [علم أنه] ^(٢) لم يوجد الشرط فلا يبقى قاضياً، وفي الوجه الثاني: ما ولاه بهذا الشرط، فينبغي أن يعزل؛ لأنه صار قاضياً بالجور، والقهر فهو بمنزلة الأمير، والأمير إذا جار لا يعزل ما لم يعزل، فكذا القاضي إذا ولي، وهو فاسق، واختار الطحاوي: أن الفاسق إذا قلّد القضاء لا يصير قاضياً ^(٣) ولو فسق ينعزل بالفسق، والصحيح ما ذكر في أدب القاضي للخصاف: أن القاضي بنفس الفسق لا ينعزل، بل يعزل، والفاسق إذا قلّد القضاء ^(٤) يصير قاضياً ^(٥)، وما قضى ^(٦) ينفذ قضاؤه إلا أن لقاض آخر أن يبطله إذا كان من رأيه خلاف ذلك، ومتى أبطله ليس لقاض آخر أن ينفذه، وهو قول علمائنا رحمه الله تعالى عليهم أجمعين، ولو ^(٧) قضى بالرشوة كان القضاء باطلاً وإن [كان] ^(٨) الحق، لأنه جعل كآته ^(٩) استؤجر على القضاء، والاستئجار على القضاء باطل؛ لأنه واجب عليه، فكان القضاء باطلاً، هكذا ذكر في «العيون».

القاضي إذا كان غالب قضاؤه على الجور، ردّت قضاياها؛ لأنه لما كان الغالب منه الجور، فيحتمل أن ما قضى قضى عن ^(١٠) جور، فلا فائدة في قضاؤه، وكذا الأمير إذا تولى القضاء إذا كان جائراً، لم يجز حكمه لما ذكرنا ^(١١)، ويجوز حكم قضاؤه؛ لأن الظاهر أن القاضي لا يقضي إلا بحق، وإن كان الذي تولى عنه [قاض] ^(١٢) جائراً.

قاض ^(١٣) قضى بشاهد ويمين فقضاؤه مردود؛ لأنه خالف النص وهو قوله تعالى: ﴿رَأْسُيَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ ^(١٤). وكذلك الصلاة خلف محدث، وكذلك لو قضى

- | | |
|------------------------------------|---------------------------------|
| (١) في «أ» و«ج»: ساقطة. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «ج»: كآته. |
| (٣) في «ج»: لا يصير قاضياً: ساقطة. | (١٠) في «ج»: من. |
| (٤) في «ج»: القاضي. | (١١) في «ج»: لما ذكرنا: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: صار. | (١٢) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: ومتى. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: وإذا. | (١٤) سورة البقرة، آية: رقم ٢٨٢. |

بيع أم الولد، لأنه خالف الإجماع.

القاضي إذا قضى بقول مرجوع عنه جاز قضاؤه، وكذا لو قضى بقول يخالف قول علمائنا رحمهم الله تعالى: إذا كان القاضي من أهل الرأي والاجتهاد.

والقاضي إذا جار وفسق فجميع قضاياء مردودة [عليه]^(١) وقد ذكرنا الوجه [فيه]^(٢) قبل هذا، فالحاصل أن العلماء اختلفوا في القاضي، والأمير إذا ارتشى. قال بعضهم: ينعزل بنفس الجور، والخيانة؛ لأنهما أمينان في الشرع، والأمين إذا خان لا يبقى أميناً، فينعزل، وقال بعضهم: ينعزل القاضي دون الأمير، أما القاضي: فلما قلنا، وأما الأمير: فالقياس: أن ينعزل إلا أنا اتبعنا النص، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَلَوْ أَمَر عَلَىكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ أَجْدَعُ»^(٣) فتركنا القياس بالنص، وقال بعضهم: لا ينعزل، بل يعزل، وهو المأخوذ، [فإن الإنسان]^(٤) لا يخلو عن ذنب. قال الشيخ الإمام إسماعيل الضغار رحمه الله تعالى^(٥): إني أحفظ الرواية عن أصحابنا المتقدمين [رواية]^(٦) عن أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أن القاضي إذا فسق ينعزل، لكن أدع هذه الرواية، ولا أخالف أصحابنا^(٧) فأقول: لا ينعزل ما لم يعزل، وجميع قضاياء نافذة إلا القضاء الذي^(٨) الذي أخذ فيه الرشوة لما ذكرنا إن أخذ الرشوة صار^(٩) مستأجراً على القضاء، وأنه باطل، فيبطل ذلك القضاء، والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لَعَنَ اللَّهُ الرَّائِشِي وَالْمُرْتَشِي وَالرَّائِشَ»^(١٠) فالرَّائِشِي: المعطي، والمرتشي: الآخذ والرائش: الذي يمشي بينهما، ويقدر الرشوة.

ثم الرشوة لا تخلو من أربعة أوجه:

[الوجه الأول]: إن كان يرشوه؛ لأنه قد خوّفه فيعطيه الرشوة ليدفع الخوف عن نفسه فهذه الرشوة لا يحل للأخذ أخذه؛ لأن الكف^(١١) عن التخويف كف عن الظلم، وأنه واجب بدين الإسلام، فلا يحل أخذ الرشوة لذلك، ويحل للمعطي الإعطاء؛ لأنه جعل المال^(١٢) وقاية للنفس، وهذا جائز موافق للشرع، وكذلك إذا طمع ظالم في ماله فرشاه ببعض ماله لا يحل للأخذ، ويحل الإعطاء، ولو سعى إنسان بينهما له ودفع إليه بعض ماله ليرصله إلى الظالم، لا بأس به أن يفعل ذلك الإنسان ويسعى بينهما.

والوجه الثاني: بأن كان يرشوه ليسوي أمره بين يدي السلطان، ويسعى في ذلك لا يحل للأخذ الأخذ لأن القيام بمعونة المسلمين واجب بدون المال فهذا^(١٣) أخذ المال

(١) في «أ» و«د»: ساقطة. (٢) في «أ» و«ج»: ساقطة. (٣) سبق تخريجه.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) سبق ترجمته. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ج»: أصحابي. (٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) الترمذي في جامعه، كتاب الأحكام، باب: ما جاء في الرائي والمرتشي رقم (١٣٥١). أبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب: كراهية الرشوة رقم (٣٥٨٠). أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر.
(١١) في «أ»: الكد، وهو تصحيف، وفي «ج» و«د»: الكف فأتيناها.
(١٢) في «ج»: لأنه جعل المال: ساقطة. (١٣) في «ج»: فهو.

لإقامة ما وجب عليه الإقامة بدونه. والحيلة في حل أخذ الرشوة من هذا المعطي: أن يقول الرّجل: استأجرني يوماً إلى الليل، لأقوم بعملك ببدل فيستأجره فيكون صحيحاً، ثم المستأجر بالخيار: إن شاء استعمله في هذا العمل، وإن شاء استعمله في عمل آخر، وهو^(١) يحل للمعطي الإعطاء بدون هذه الحيلة. اختلفوا فيه، والصحيح: أنه يحل لما قلنا في الوجه الأول. هذا إذا أعطاه قبل أن يسوي أمره فأما إذا أعطاه بعدما سوي أمره [ونجاه]^(٢) عن ظلمه، يحل للمعطي الإعطاء؛ لأنه أنعم عليه بالنجاة عن الظلم، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَرْكَتْ لَهُ نِعْمَةً فَلْيَشْكُرْهَا». وأما الأخذ: هل [يحل]^(٣) له الأخذ؟ اختلفوا فيه، والصحيح: أنه يجوز، لأنه برّ وصلة، وقاسوا هذه المسألة بما ذكره محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصلاة: أن [الإمام]^(٤) أو المؤذن إذا جمع له القوم شيئاً وأعطوه من غير أن يشترط عليهم، فهذا حسن، سمي ذلك حسناً، وإن كانوا لا يعطونه إلا بسبب الإمامة والأذان، لكن جعل^(٥) ذلك بمنزلة البرّ والصلة، فكذا هنا. قال الشيخ الإمام الأجل^(٦) شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: حاكياً عن أستاذه؛ أنه ينظر إن كان فعلاً^(٧) لو استأجره على ذلك استحق الأجر بأن أعطاه بتبليغ الرسالة، بأن بعث رسولاً إلى ظالم فلما بلغ الرسالة أعطاه شيئاً يحل له الأخذ وإلا فلا.

والوجه الثالث: بأن كان يرشوه ليلقّد القضاء من السلطان، لا يحل الأخذ والإعطاء؛ لأنه إنما يرشوه ليأخذ من أموال الناس فيحرم الأخذ للأخذ.

والوجه الرابع: بأن كان يرشو القاضي ليقضي له حرم الأخذ والإعطاء^(٨) سواء كان القضاء له بال جور أو بالحق؛ لأنه رشوة ولا ينفذ القضاء الذي ارتشى فيه، ولو رشا الطالب ولد القاضي، أو كاتب القاضي، أو أحداً ممن في عيال القاضي على أن يعين له عند القاضي، ليقضي له، وهو حق له فقضى القاضي، وهو لا يعلم بذلك فالطالب آثم بما صنع، والقابض معاتب، والقضاء نافذ؛ لأنه لم يصر مستأجراً على القضاء؛ لأنه لم يأخذ الرشوة بخلاف ما تقدم.

القاضي إذا قضى على الغائب وهو لا يرى ذلك قال محمد: لا ينفذ، وقال أبو يوسف: ينفذ، وأبو حنيفة مع أبي يوسف رحمهم الله تعالى، والمسألة معروفة.

القاضي إذا قضى^(٩) في محل الاجتهاد [ينفذ]^(١٠) على المدعى [عليه]^(١١) وأما على المقضى له: في ظاهر الرواية: ينفذ بيانه في الكتابات إذا قال لامرأته: اختاري، فاخترت نفسها، وهو يرى: أن ذلك تطليقة بائنة، والمرأة لا ترى، فاختصما في التفتة، والقاضي يرى أنها^(١٢)

- | | |
|--------------------|---------------------|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٧) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |

تطبيقاً رجعية، فقضى القاضي بأنه يملك مراجعتها جاز قضاؤه ووسع للرجل أن يرجعها وبمسكها، وكذلك إذا كانت المرأة هي التي تراه تطبيقاً بانه، فقضى القاضي بأنه يملك رجعتها، فراجعها وسعها المقام معه، فلم يسعها أن تفارقه؛ لأنه قضاء القاضي في موضع مجتهد فيه فيثبت المقضي. فكذا هنا في جميع ما^(١) يختلف فيه القضاة إذا رآه أحدهما حراماً، والآخر حلالاً، فقضى القاضي بأنه حلال، وسع للذي يراه حراماً أن يرجع إلى قضاء القاضي، ويأخذه، ولا يسعه غيره في حق^(٢) كل حكم، يلزمه، وهذا نص على أن قضاء القاضي في محل الاجتهاد، وينفذ في حق المقضي له، وإن كان هو يرى خلاف ذلك.

ثم جملة القضاء في المجتهدين لا يخلو: إما أن يكون في حق العامي الذي لا رأي له، أو^(٣) في حق العالم المجتهد الذي له رأي [القضاء]^(٤).

ففي الوجه الأول: نفذ أيضاً^(٥) في حقه سواء كان له بأن اعتقد الحرمة، وقضى له بالحل، أو عليه، بأن اعتقد الحل، وقضى عليه بالحرمة، حتى يتبع [رأي]^(٦) القاضي.

وفي الوجه الثاني [إن]^(٧) كان القضاء عليه بأن اعتقد الحل، وقضى عليه بالحرمة، نفذ القضاء بالإجماع، ثم يتبع رأي القاضي، وإن قضى له بأن اعتقد الحرمة وقضى له^(٨) [بالحل]^(٩) في ظاهر الرواية ينفذ، وفي غير رواية الأصول: ذكر اختلافاً، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ينفذ حتى يتبع رأي القاضي، وقال أبو يوسف: لا ينفذ حتى يتبع رأي نفسه لما يذكر فيما يجوز للقاضي إبطال ما قضى به قاض آخر، وفيما لا يجوز، وعلى هذا الخلاف: الأموال فإن^(١٠) القاضي إذا قضى بالميراث^(١١) للمجدد دون الأخ على قول أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه، والأخ فقيه يعتقد قول زيد رضي الله تعالى عنه يتبع رأي القاضي بالإجماع، وإن قضى [له]^(١٢) بالمقاسمة على قول زيد رضي الله تعالى عنه، والأخ فقيه يعتقد مذهب أبي بكر الصديق، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يأخذ المال، وعلى قول أبي يوسف: لا. أبو يوسف يقول: بأن القضاء في حق المقضي له فتوى لا إلزام عليه^(١٣)؛ لأنه مخير، وبالفقوى لا يصير الحلال حراماً، والبائن رجعيًا في حق من لا يراه رجعيًا فكذا بالقضاء له بخلاف المقضي عليه؛ لأنه يلزمه ما قضى عليه به شيئاً أو أبى. هما يقولان: إن القضاء إلزام في حق المقضي له من حيث الاعتقاد؛ ولأن المقضي له اعتقد أن لا رجعة له، فالقاضي لما قضى بالرجعة، فقد ألزمه اعتقاد ثبوت الرجعة، فبصير مقضياً عليه في حق الاعتقاد، وإن لم يكن مقضياً عليه في حق^(١٤) الاستيفاء

- | | |
|--------------------------------------|--|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: قال. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | (١٣) في «د»: لا إلزام عليه: ساقطة. |
| (٧) «أ»: غير موجودة وهي في «ج» و«د». | (١٤) في «ج»: الاعتقاد... في حق: ساقطة. |

قياساً على الجاهل^(١) بخلاف الفتوى؛ لأنه ليس في الفتوى إلزام لا من حيث الاعتقاد ولا من حيث الاستفتاء.

وأما فيما يقضي القاضي بعلمه:

إذا حصل [العلم]^(٢) للقاضي في الزستاق، ففرض به، فهل ينفذ؟ فيقول: القاضي إذا علم بوجود حق الإنسان على إنسان، فهذا على ثلاثة أوجه: إما أنه علم قبل تقلد القضاء أو علم بعد تقلد القضاء في المصر الذي هو [فيه]^(٣) قاض في مجلس القضاء، أو في غير مجلس القضاء أو علم بعد تقلد القضاء في غير المصر الذي هو قاض فيه^(٤). ففي الوجه الأول: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي بذلك العلم، وعندهما يقضي.

وفي الوجه الثاني: يقضي بعلمه من غير بيّنة بالإجماع^(٥) في حقوق العباد مما يثبت مع الشبهات وما يسقط كالقصاص^(٦) والعناق والأموال^(٧) وحذ القذف ولا يقضي بعلمه في الحدود^(٨) الخالصة لله تعالى، نحو: حذ الزنا والسرقه، وشرب الخمر بالإجماع^(٩)؛ لأنه في حقوق الله تعالى كلّ واحد من آحاد المسلمين يساوي القاضي، ثم غير^(١٠) القاضي إذا علم لا يمكنه إقامة الحد، فكذا القاضي إلا في السكران، فإنه إذا وجد سكراناً أو رجلاً به أمارات السكر، فإنه ينبغي له أن يعزّره لأجل التهمة، ولا يكون ذلك حدّاً.

وفي الوجه الثالث^(١١): نحو: ما إذا خرج من المصر الذي هو فيه قاض ليشيع جنازة، أو خرج إلى ضيعة فعلم بسبب الحق، فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الوجه الأول، ثم اختلف المشايخ في هذا الوجه: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قال بعضهم: هذا إذا لم يكن مقلداً على القرى لا يقضي بذلك العلم، أما إذا كان مقلداً على القرى، ينفذ، وهذا دليل على أن^(١٢) الوالي إذا قلّد رجلاً قضاء^(١٣) كورة كذا^(١٤) لا يصير قاضياً في سواد تلك الكورة ما لم يقلّد قضاء تلك الكورة ونواحيها ويكتب في رسمه ومنشوره أنا قلّدناه قضاء كورة كذا ونواحيها حتى يصير قاضياً فيهما جميعاً، فإذا كان هكذا، فإذا خرج إلى تشييع جنازة أو إلى ضيعة، فأحاط علمه بشيء جاز له أن يقضي بعلمه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإلى هذا القول: مال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، وقال بعضهم: لا يجوز أن يقضي بذلك العلم سواء كان

- | | |
|---|--------------------------|
| (١) في «د»: قياساً على الجاهل: ساقطة من النص. | (٨) في «ج»: الحقوق. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «د»: ساقطة. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: وغير. |
| (٤) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١١) في «ج»: الثاني. |
| (٥) في «ج»: وفي الوجه الثاني... يقضي بعلمه من غير بيّنة (١٢) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: كالقصاص. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٧) في «د»: والعناق والأموال: ساقطة. | (١٤) في «ج»: كذا: ساقطة. |

[ذلك]^(١) مقلداً على القرى، أو لم يكن، فعلى هذا القول جعل المصير شرطاً لنفاذ القضاء؛ لأنه من أعلام الذين كالجمعة والعديد، وإذا كان شرطاً للقاضي استفاد العلم في موضع لا يتمكن من القضاء، فكان بمنزلة سائر الرعايا فلا يقضي بهذا العلم وإلى هذا القول مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة أبو بكر^(٢) محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى، وجعل هذا القول: جواب ظاهر الرواية، وجعل [ذلك]^(٣) القول جواب رواية التواد، أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يحتاجان على أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أرأيت أن رجلاً ليس بحاكم رأى رجلاً [ينصب رجلاً]^(٤) مالا، وهو يقدر على أن يمنعه من ذلك، ولم يفعل، أيسره^(٥) ذلك، فكيف الحاكم الذي يقدر على^(٦) أن يرده على هذا ما ينصب منه، وهو قد علم بذلك قبل القضاء، فينبغي أن يأخذ منه، ويرده على هذا، وكذا لو سمع رجلاً طلق امرأته ثلاثاً، أو أعتق عبده، أو أمته يجب عليه أن يحول بينه وبين امرأته، وأمته، ويقضي بالطلاق، والعناق إلا أن أبا حنيفة رضي الله عنه: يجب عن هذا، ويقول: بأن القاضي في هذه الصورة يحول بين الزوج وبين وطء امرأته المطلقة، وبين المولى، وبينهما ولكن لا يفرق بينهما، ولا يعتقهما؛ لأن الحيلولة تثبت بمجرد الشهادة دون القضاء؛ فلأن ثبت بعلم القاضي كان أولى، لكن هذا كله على وجه الحسبة، والأمر بالمعروف، لا على وجه^(٧) القضاء؛ لأن الشهادة شرط القضاء، ولقطة الشهادة شرط صحة الشهادة والقاضي لا يمكنه أن يشهد بين يدي نفسه، ثم يقضي. هذا إذا علم القاضي معاينة، أو مشاهدة. أمّا إذا شهد عدول عنه^(٨) أنه أشهد عدولاً عنه^(٩) أنه أشهدهم أنه قضى لهذا المدعي على هذا الرجل الذي معه بالحق الذي ادعاه لا يتخذ ذلك عند أبي يوسف، ولا يقضي به، وعند محمد: يقضي به.

ولو وجد القاضي إقرار رجل^(١٠) أو شهادة شهود^(١١) في ديوانه وهو^(١٢) مختوم بختمه مكتوب بخطه، أو بخط نائبه، لكن لا يتفكر تلك الشهادة أو وجد سجلاً في ديوانه مختوم بختمه مكتوب بخطه أو بخط نائبه^(١٣) فيه قضاؤه أو كتب بخطه في آخره: أتى قضيت بهذه القضية وأنفذت القضاء بذلك لكن لا يتذكر الحادثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي بذلك، وعندهما رحمهما الله تعالى: يقضي به^(١٤) وكذا في رواية الإخبار عن النبي ﷺ إذا وجد^(١٥) سماعه مكتوباً في موضع لكن لا يتذكر [ذلك]^(١٦)، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحل له أن يروي إذ شرط حل الرواية عنده: أن يحفظ الحديث عن

(١) في «أ»: ساقطة. (٩) في «ج»: أنه... عنه: ساقطة.

(٢) في «ج»: ساقطة. (١٠) في «ج»: أحد.

(٣) في «أ»: هذا في «ج» و«د»: ذلك. (١١) في «د»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة. (١٢) في «ج»: ساقطة.

(٥) في «ج»: فيسمه. (١٣) في «د»: لكن لا يتعلق ذلك... أو بخط نائبه: ساقطة.

(٦) في «ج»: ساقطة. (١٤) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «ج» و«د»: سئل. (١٥) في «ج»: سمع.

(٨) في «د»: عنده. (١٦) في «أ»: ساقطة.

ظهر القلب من حين يسمع إلى حين^(١) يروي، وعندهما: يحل له أن يروي، إذ عندهما هذا ليس بشرط وإذا وجد الشاهد خطه مكتوباً في صك في يد رجل، لكن لا يتذكر الشهادة. اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: فهو على الاختلاف، ومنهم من قال لا يجوز بالاتفاق، والضحاح: أن في هذه [المسألة]^(٢) أبو يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى، والمخالف في هذه المسألة: محمد رحمه الله تعالى: هذا إذا كان قاصياً، ولم ينزل. أما إذا عزل عن القضاء [ثم ردّ عليه القضاء]^(٣) أجمعوا أن القاضي لا يقضي بشيء، مما كان في ديوانه الأول من القضاء لإنسان على إنسان، أو إقراراً، أو غيره، إذا لم يذكر، أما إذا تذكر فكذلك عند أبي حنيفة، وعندهما يقضي. هما يقولان: إذا كان في ديوان القاضي، وختمه لا يحتمل التبديل والتغيير، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لو كان في ديوانه قاضٍ قبله من إقرار وبينه فإنه لا يعمل^(٤) بشيء من ذلك فكذا إذا وجد في ديوانه، ولا يتذكر ذلك؛ لأنه إذا لم يذكر ولم يعلم صار بمنزلة ما لو كان ذلك السجل في ديوان قاضٍ آخر قبله، والجامع بينهما: عدم العلم في الموضعين.

القاضي إذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك، ذكر في بعض المواضع أنه لا ينفذ، وذكر في بعض المواضع^(٥): أنه ينفذ، ولم يذكر خلافاً، والضحاح^(٦): أن فيه خلافاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ينفذ، وعندهما: لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة للسلطان كان له أن يقض ذلك القضاء الذي أمضى. هما يقولان: إن^(٧) رأيه صواب وعنده، ورأي غيره خطأ عنده، فإذا قضى برأي غيره، فقد قضى بما هو خطأ عنده، فلا ينفذ قضاؤه، كما لو تحرّى إلى جهة، ثم ترك تلك الجهة وصلى إلى جهة أخرى لتحري غيره لا يحوز، وإن أصاب جهة الكعبة، هكذا ذكر هذه المسألة الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في أدب القاضي، في باب اجتهاد الرأى في القضاء، وكذا إذا أودع عند إنسان مالاً ونسي المودع فأراد المودع أن يمنع^(٨) زكاة ماله فيه لا يحوز؛ لأنّ عنده أنه غني^(٩)، وكذا إذا كان على الرجل صلاة^(١٠) فائتة حديثة، فافتتح الصلاة، ونسي الفاتنة، فجاء إنسان واقتدى به، وهو يعلم أن عليه فاتنة حديثة، فصلاة الإمام تامة، وصلاة المقتدي فاسدة، لأنّ عنده أن إمامه على الخطأ، كذا هنا.

أبو حنيفة يقول: إن القاضي قضى موضع الاجتهاد، فينفذ قضاؤه، كما لو قضى برأيه، وهذا؛ لأنه لم يتيقن بخطأ اجتهاد غيره؛ لأنّ المحنّث لا يقطع القول، بأن الصواب فيما قال: بل عنده أن الأمر محتمل، وإذا كان محتملاً ترجح ذلك الاجتهاد باتصال القضاء

- | | |
|--|------------------------|
| (١) في وجه: أن | (٧) في وجه: إذا. |
| (٢) في وجه: ساقطة. | (٨) في وجه: ساقطة. |
| (٣) في وجه: ساقطة. | (٩) في وجه: يصح. |
| (٤) في وجه: يحمل. | (١٠) في وجه: غير جائز. |
| (٥) في وجه: بعضها ويعني بها المواضع كما في (١١). | (١١) في وجه: ساقطة. |
| (٦) في وجه: ساقطة. | |

به فينفذ القضاء: هذا إذا كان للقاضي رأي وقت القضاء، وقد قضى برأي غيره، فأما إذا لم يكن للقاضي رأي وقت القضاء، فقضى برأي غيره، ثم ظهر للقاضي رأي بخلاف ما قضى به^(١) هل ينقض قضاؤه؟ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا ينقض، وقال محمد رحمه الله تعالى: ينقض. محمد يقول: إن رأيته في حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص، ولو قضى برأيه ثم تبين النص بخلافه، ينقض قضاؤه، فكذا هذا، وأبو يوسف يقول: بأن رأي غيره إذا لم يكن له رأي بمنزلة رأيه، ألا ترى أنه يجب عليه القضاء برأي غيره متى لم يكن له رأي، فصار كأنه قضى برأي نفسه، ثم ظهر له رأي بخلافه، ولو كان كذلك لا ينتقض قضاؤه، كذا هنا.

القاضي إذا قضى في المأدون في النوع أنه لا يصير مأذوناً في الأنواع ينفذ قضاؤه: لأن هذا في فصل مجتهد فيه، لأن شريحاً رحمه الله تعالى قال: لا يصير مأذوناً في الأنواع كما قال الشافعي رحمه الله تعالى: القضاء في المجتهد وهو لا يعلم أنه مجتهد فيه لا يندم. كذا ذكر في «السيرة الكبرى».

رجل مات وله مدبرون حتى عتقوا، ثم جاء رجل، وأثبت ديناً على الميت، فباع القاضي هذه العبيد على أنهم عبيد^(٢) وقضى بجوازه، ثم ظهر حالهم، كان قضاؤه بذلك باطلاً وإن قضى في فصل مجتهد فيه، وهو القضاء ببيع المدبر، لكن لما^(٣) لم يعلم بذلك كان باطلاً.

القاضي إذا فوض إلى شفعوي المذهب، ليقضي بطلانه اليمين المضاف إنما يحوز إذا كان القاضي الأمر يرى حقيقة ذلك بأن لاح له ذلك الدليل، أما إذا رآه باطلاً مع ذلك^(٤) أمره بالقضاء فقضى المأمور كان^(٥) قضاؤه باطلاً [عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى]^(٦) كما لو قضى بنفسه وهو يرى خلافه [وعنده: ينفذ وإن كان خلاف رأيه]^(٧) فإن القاضي إذا قضى بخلاف رأيه ينفذ عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وما يفعله القضاة من التفويض إلى شفعوي المذهب قول لأبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن فوض ليقضي بطلان اليمين المضافة، فرأى المفوض إليه^(٨) أن اليمين باطل، فقضى^(٩) ينفذ قضاؤه عند الكل.

القاضي إذا قضى في فصل مجتهد فيه، وهو يقصد المتفق، فوافق قضاؤه محل الخلاف نفذ قضاؤه، ذكر محمد في^(١٠) آخر كتاب الإكراه: إذا أشهد أربعة على رجل أنه قذف امرأته بالرنا، وهما محصنان فأكرهه القاضي وحبسه حتى لاعن، وفرق بينهما، فإذا الشهود عبيد ردّ عليه امرأته، وبطل اللعان، لأنه فرق بينهما من غير قذف، لأن القذف^(١١)

(١) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٢) في «ج»: ساقطة.

(٣) في «ج»: إذا.

(٤) في «ج»: هذا.

(٥) في «ج»: لأن.

(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٨) في «ج»: ساقطة.

(٩) في «ج»: ساقطة.

(١٠) في «ج»: ساقطة.

(١١) في «ج»: لأن القذف: ساقطة.

لم يثبت بشهادة الشهود [لما ظهر أن الشهود]^(١) عيب ولم يظهر^(٢) ولم يثبت أيضاً بإقراره اللعان، لأنه التعمن مكرهاً، فيكون هذا إقراراً مكرهاً، وإقرار المكره [باطل]^(٣) وتعميق القاضي بحكم الدّعن من غير قذف باطل، ولو لم يكرهه على اللعان إلا أنه قال: شهد عليك الأربعة، فالتعن بغير إكراه، فإذا هم عيب لم ترد عليه امرأته؛ لأن قذف الزوج إن لم يثبت بشهادة الشهود يثبت بإقراره طائناً، لأنه لما التعن الزوج أول مرة، فقال: أشهد بالله إنني لصادق فيما رميتها به من الزنا، فصار مقراً بالقذف لها^(٤) بالزنا، فإذا التعن بعد ذلك ثلاث مرات، وفرق القاضي بينهما بعدما لاهن الزوج ثلاث مرات، فقد^(٥) قضى في محل الاجتهاد؛ لأنه أقام الأكثر مقام الحل، وأكثر الشيء أقيم مقام الكل في كثير من المواضع والأحكام. فهذا إذا أقام كان اجتهداً في محله، فينفذ قضاؤه حتى لو التعن مرتين، ثم فرق القاضي بينهما، فتفرقه باطل؛ لأنه قضى بالاجتهاد في غير محله، فإنه أقام الأقل^(٦) مقام الكل، وهذا من لا نظير له في الأصول، فدلّت المسألة على أن القاضي متى قضى في محل^(٧) يسوغ فيه الاجتهاد بنفذ قضاؤه، وإن لم يعلم هو أنه قضى في محل الاجتهاد، وكذلك لو شهد عليه بقذفه رجلاً، لأن القذف في حق عدد الشهادة ملحق بالوصية، والرجعة، والوصية، والرجعة كما^(٨) ثبتت بشهادة رجلين، فكذا القذف.

القاضي إذا قضى في فصل مجتهد فيه، نحو: فسخ اليمين وغيره^(٩) إن كان القضاء عليه ينفذ سواء كان المقضي عليه جاهلاً أو عالماً له رأي بخلافه، وإذا^(١٠) قضى له [إن]^(١١) كان المقضي له جاهلاً لا رأي له بنفذ القضاء، وإن كان عالماً له رأي بخلافه عد أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا ينفذ، وعند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى: ينفذ لما ذكرنا قبل هذا، وإن كان المقضي له جاهلاً ولكن استفتي، فأفتى له مفت هو أفقه منه، وأعلم من^(١٢) القاضي فهذه المسألة أيضاً على الاختلاف، لأن الفتوى في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده، فصار هذا عين تلك المسألة، وثمة على الاختلاف، فكذا هذا، وقد ذكرناه قبل هذا إلا أن هنا تفرعات يحتاج إلى ذكرها لأجلها: إذا شهد الرجلان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً بزور والزوج ينكر^(١٣) وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين [جاء عند أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول، وكذلك المرأة إذا استأجرتهم فشهدا لها على زوجها بطلاق ثلاث بزور، وفرق القاضي بينهما، ثم تزوجها أحد الشاهدين]^(١٤) أثم الشاهدان إثماً عظيماً، وقد مضت الفرقة بينهما [كذا]^(١٥) ذكر الصدر الشهيد رحمه الله

- | | |
|---|---|
| (١) في «أ»: ساقطة. وهي في «ج» و«د». | (٨) في «ج»: مما. |
| (٢) في «ج»: ولم يظهر: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: وإن. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «ج» و«د». |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: من، وفي «أ»: أن، وأنشأ الأول |
| (٦) في «أ»: الكل. وفي «ج» و«د»: الأقل وقد أثبتاهما. | (١٣) في «ج» و«د»: والزوج ينكر: ساقطة. |
| (٧) في «د»: مجلس. | (١٤) في «أ»: ساقطة. |
| | (١٥) في «أ»: ساقطة. |

تعالى في أدب القاضي: في باب ما يحل قضاء القاضي وما لا يحل.

أما الإثم العظيم: فلأن شهادة الزور نظير اليمين الكاذبة؛ لأنه بقوله أشهد: ينعقد اليمين، واليمين الكاذبة: من ^(١) أعظم الكبائر، فكذا شهادة الزور.

وأما مضي العرق، فلأنه صدر عن دليل، وهو الصدق من حيث الظاهر وإذا مصت الفرق لا يسمع الزوج الأول أن يطأها، ولا يسمعها أن تمكث من نفسها ولا يسمعها ^(٢) أن تتزوج بزواج آخر قبل انقضاء العدة، ويسمعها أن تتزوج بزواج آخر بعد انقضاء العدة ^(٣) فيحل للزوج الثاني أن يطأها سواء كان الثاني جاهلاً بحقيقة الحال ^(٤)، أو عالماً بأن كان الزوج أحد الشاهدين عند أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف الآخر ومحمد رحمهما الله تعالى: إن كان جاهلاً، يحل له وطئها؛ لأنه يتبع الظاهر، وليس يكلف بما في الباطن كما إذا اشترى جارية ثم ظهر أن السانع لم يكن مالكاً لها، وقد وطئها المشتري لا يوصف وطئها بالحرمة، وإن عالماً لا يحل، وأما الزوج الأول: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا ^(٥) يحل له وطئها في الظاهر والباطن، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يحل وطئها في الظاهر؛ لأن في الظاهر ^(٦) عند القاضي [والناس] ^(٧) الفرق واقعة، فلو وطئها يكون زانياً عندهم، فيقيمون عليه الحد فلا يطؤها، وأما في الباطن، عند محمد رحمه الله تعالى: يحل، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يحل، أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: الفرق واقعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصار قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى شبهة فيحرم الوطء احتياطاً ^(٨)، وصار كما لو تزوج امرأة [بغير ولي] ^(٩) ثم طلقها ثلاثاً، ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد رحمه الله تعالى وله أن يطأها قبل المحلل يقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ولو تزوجها الثاني: ودخل بها وفارقها، وانقضت عدتها، فلا بأس بأن يتزوجها الأول. أما عندهما، فلأن نكاح الأول قائم، لكنهما يجددان النكاح حتى لا يتهما في الناس. وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن الفرق بالثلاث واقعة، فيكون الزوج الثاني مثبناً للحل هذا إذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره، فأما إذا شهد الشاهدان على الزوج الثاني بالطلاق الثلاث بالزور، وقضى القاضي بالفرقة، حل لها أن تتزوج من شاءت من الزوج الأول والشاهدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف: الأول رحمهما الله تعالى: وعند أبي يوسف: الآخر، وهو قول محمد رحمهما الله تعالى: لا يحل؛ لأنها كانت ^(١٠) منكوحة الأول، فلا تتزوج إلا من الزوج الأول.

ولو ^(١١) قالت المرأة: قد تزوجت غيرك، وفارقني بعد ^(١٢) الدخول، وانقضت عدتي، وهي كاذبة إن علم الزوج بأنها كاذبة، لا يسمع أن يتزوجها، وإن لم يعلم، حل له أن

- | | |
|--------------------------------------|---------------------|
| (١) في وجه: ساقطة. | (٧) في ده: ساقطة. |
| (٢) في وجه: يسمعها: ساقطة. | (٨) في وجه: ساقطة. |
| (٣) في وجه: ويسمعها... العدة: ساقطة. | (٩) في ده: ساقطة. |
| (٤) في وجه: الأمر. | (١٠) في وجه: ساقطة. |
| (٥) في وجه: لم. | (١١) في ده: ساقطة. |
| (٦) في وجه: لأن في الظاهر: ساقطة. | (١٢) في وجه: قبل |

يتزوجها؛ لأنّ النساء في مثل هذا^(١١) مؤتمعات، وصار كما إذا قالت المرأة بعدما طلقها ثلاثاً: حللت لك بمحلّل إن كانت المرأة مؤتمنة، بصديقها، وإن كانت غير مؤتمنة، وركن قلبه إلى تصديقها، حلّ له أن يتزوجها كذا هنا، وكذلك لو شهد الشاهدان زوراً أنّه أقّر أنّ أمته، بنت له فحمل القاضي بنتاً له تثبت [جميع]^(١٢) أحكام البنتية عند أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول رحمهما الله تعالى، ولا يحلّ له أن يطأها وترثه^(١٣). وهذا بناء على أن القضاء بالنسب شهادة الزور وهل ينفذ باطناً؟ فهو على الاختلاف. وكذا لو أجمع البائع على ترك الخصومة عند جحود المشتري الشراء^(١٤) لا بأس بأن يطأ البائع الأمة^(١٥)، ولو كان طعاماً يأكله^(١٦)، ولو كان ثوباً يلبسه، وإن كان من رأيه خصومته، فطلب البينة عليه، فلا يطأها. ولا يأكل، ولا يلبس، وكذا إذا طعن في الجارية المشتراة بعيب وردها ببينة زور^(١٧) وقبلها البائع بحكم القاضي لا بأس بأن يطأها البائع؛ لأنّ القضاء بالفسخ بشهادة زور، ينفذ باطناً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول رحمهما الله تعالى: خلافاً لمحمد^(١٨).

ولو قال الرّجل لامرأته: أنت طالق البتّة، فخاصمها الرّجل إلى قاص يرى البتّة واحدة بملت الرّجعة، ولو^(١٩) لمسها الرّجل بعد الطلاق بشهوة قبل تفريق^(٢٠) القاضي بينهما وقبل أن يتزوجها الرّزوج الثاني، فقضى عليه القاضي^(٢١) بأنّها رجعية وجعلها امرأته، وقد^(٢٢) كان الرّزوج^(٢٣) يرى واحدة بانته، أو ثلاثاً، وهو ممن يرى ذلك، فإنّه لا يسعه المقام معها بقضاء القاضي ولا يحللها قضاء القاضي، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي قول [محمد]^(٢٤)، قيل: وهو قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى يتبع رأي القاضي، وكذلك لو رافعها إلى قاض آخر وهو يرى الفرقة على ما يرى الرّزوج، واحتجوا عنده بقضاء القاضي [الأول]^(٢٥) فإنّه^(٢٦) ينفذ، ولا ينقض^(٢٧) [بخلاف]^(٢٨) الأول وإن كان رأيه على خلافه؛ لأنّ قضاء الأول كان في محل الاجتهاد، ولكن هل^(٢٩) يسوّع للرّزوج المقام معها ويتبع قضاء مدين القاضي؟ فهو على هذا الاختلاف، هذا إذا قضى له، أمّا إذا قضى عليه بأن رأى القاضي ثلاثاً، والزّوج رأى ثلاثاً^(٣٠) فقضى بالحرمة، يتبع رأي القاضي حتى لا يحلّ له أن يتزوجها، حتى تنكح زوجاً غيره بالإجماع، وهذا كله إذا كان الرّزوج^(٣١) عالماً به اجتهداً ورأياً، فأما إذا

- | | |
|--|---|
| (١) في جزء: ذلك. | (١١) في جزء: ساقطة. |
| (٢) في جزء: ساقطة وهي في جزء: وده. | (١٢) في جزء: فإن. |
| (٣) في جزء: ولا يحلّ له أن يطأها وترثه: ساقطة. | (١٣) في جزء: وده: ساقطة. |
| (٤) في جزء: ساقطة. | (١٤) في جزء: قول أبي يوسف، وأبينا ما في جزء: وده. |
| (٥) في جزء: ساقطة. | (١٥) في جزء: ساقطة. |
| (٦) في جزء: ساقطة. | (١٦) في جزء: ساقطة. |
| (٧) في جزء: الراو: ساقطة. | (١٧) في جزء: يقضي. |
| (٨) في جزء: وده: لهما، أي محمد وأبي يوسف. | (١٨) في جزء: ساقطة. |
| في قوله الآخر. | (١٩) في جزء: وهذا. |
| (٩) في جزء: وده: وقد. | (٢٠) في جزء: واحدة. |
| (١٠) في جزء: أن يفرق. | (٢١) في جزء: ساقطة. |

كان الرُّوج^(١) عاصياً جاهلاً يتبع رأي القاضي سواء وقضى له أو قضى^(٢) عليه وندم من هذا الفصل قبل هذا. هذا إذا قضى له في هذه الحادثة، أما إذا أفتى له في هذه الحادثة قد بينا أن الفتوى بمنزلة الاجتهاد منه إن كان ما قضى عليه يتبع رأي القاضي بالإجماع، وإن كان ما قضى له فهو على [هذا]^(٣) الاختلاف الذي حكيناه آنفاً؛ لأن قول المفتي في حق الحاهل، بمنزلة رأيه واجتهاده، فصارت هذه المسألة عين تلك المسألة.

ولو أن رجلاً ادعى حقاً في يدي رجل وأقام عليه^(٤) بينة زور، فقضى القاضي للمدعي والذي قضى عليه [يعلم]^(٥) أنها زور فإنه في سعة من غصب ذلك المال من يد المقضي له؛ لأن القضاء في الأملاك المرسلة، لا ينفذ في الباطن، فبقي الشيء على ملك المدعي عليه، ولكن لا يجاهر الأخذ؛ لأن القضاء نفذ ظاهراً، والناس يظنونونه غاصباً فيفسقونه أو يعررونه، فيأخذ سراً إن قدر، ولا يحل للمقضي له وطئها إن كانت جارية، وأكله إن كان طعاماً؛ لأن القضاء نفذ ظاهراً، والمقضي عليه يسعه ذلك كله، ولكن لا يفعل^(٦) جهراً لما قلنا، وإن باع المقضي له^(٧) ذلك الشيء إن باع ممن يعرف نحو: الشاهدين، أو أحدهما، لا يحل للمشتري غشيانها، والانتفاع بالثوب، والطعام، وإن كان البيع ممن لا يعرف يحل لما قلنا من قبل.

ولو أقام شاهدي زور أن [فلاناً]^(٨) باعه هذه الأمة بألف درهم، فقضى بها القاضي له^(٩)، والبائع يعلم أنه لم يبع، ودفع الثمن إلى البائع وقبضه، ينفذ هذا القضاء ظاهراً وباطناً حتى ومع للمشتري غشيان الأمة، وأكل الطعام عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول رحمهما الله تعالى: خلافاً لهما، من أصحابنا من قال: إنما ينفذ باطناً إذا كان البيع بمثل القيمة، أو بما يتغابن الناس فيه^(١٠)؛ أما إذا كان بغبن فاحش، لا ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن البيع إذا كان^(١١) بغبن فاحش لا ينفذ ويعد تبرعاً فيكون هذا ومسألة الهبة والصدقة سواء، وفي الهبة والصدقة لا ينفذ باطناً، ومنهم من قال: لا^(١٢) بل ينفذ عنده باطناً، لأن البيع، وإن وقع ببدل فيصير حكمه حكم المعادلة، فلا يكون تبرعاً هذا إذا ادعى المشتري وأنكر البائع، وإن ادعى البائع وأنكر المشتري، والشهود زور، ويعلم المشتري أنه لم يشتر، وقضى القاضي بذلك^(١٣) عند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر^(١٤) رحمهما الله تعالى: أنه^(١٥) ينفذ باطناً حتى جاز للمشتري وطئها خلافاً لهما.

(٩) في «ج» فقضى القاضي بماله

(١٠) في «ج»: ساقطة.

(١١) في «ح»: إذا كان. ساقطة.

(١٢) في «ح»: لا. ساقطة.

(١٣) في «د»: ساقطة.

(١٤) في «ج»: ساقطة.

(١٥) في «ج»: ساقطة.

(١) في «د»: ساقطة.

(٢) في «ج»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ج»: ساقطة.

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «ج»: فعل.

(٧) في «ج»: المقضي له: ساقطة.

(٨) في «أ»: ساقطة.

أما فيما يجوز للقاضي أن يقضي، وفيما لا يجوز له إلى آخره^(١) :

قاضي كرخ وقاضي حشرو قال أحدهما : إن فلان ابن فلان أقر لفلان بكدا، لا يجوز للأخر أن يقضي بهذا القول، ما لم يبعث إليه الرقعة يريد به كتاب القاضي إلى القاضي.

ولو أن رجلاً في يده دار في بلدة فجاء رجل، فادعى أن الدار ملكه اشتراها من فلان وهو غائب، وأراد أن يأتي بالشهود على ذلك، وهو في البلد الذي [ليس]^(٢) فيه الدار ليس للقاضي أن يقضي بذلك؛ لأن البلدة ليست تحت ولايته، فكان سبيله أن يكتب أسامي الشهود إلى قاضي البلد الذي فيها الدار على ما هو الرسم في كتاب القاضي إلى القاضي

رجل توجه عليه القضاء بيّنة قامت عليه وعذلوا فاختنى الرجل، لا يقضي عليه حتى يحضر؛ لأنه لو قضى عليه يكون قضاء على الغائب، وعن أبي يوسف في الإملاء: أنه يقضي عليه^(٣) وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: مثل قوله فصارت المسألة متفقاً عليها، وينصب خصماً عنه، ويقضي عليه، وإن كان لا يقضي على الغائب؛ لأنه قضى على الحاضر.

ولو أن رجلاً شهد عند القاضي بخطه في صك ولم يتذكر من^(٤) ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي بذلك، وعندهما رحمهما الله تعالى: يقضي، وكذلك القضاء بعلم القاضي، وقد مرت المسألة.

ولا بأس للقاضي أن يقضي^(٥) فيما لم^(٦) يخاصم إليه، ولا يفتي أحد اتهمه أن يسأل للخصومة؛ لأنه إذا كان يخاصم ربما يأخذ بفتوى القاضي، ويحتج عليه بفتواه.

القاضي إذا غصب^(٧) مسخراً وهو يعلم أنه مسخر لا يجوز الحكم عليه، وكذا إذا ادعى إنسان على آخر، والقاضي يعلم أنه مسخر لا شيء عليه لا يسمع الخصومة، وأشار في «الجامع الكبير»: إلى ما يدل على أن إقامة البيّنة على المسخر جائزة.

قال: وكيل أراد أن يثبت الوكالة بالبيّنة وليس معه خصم يدعي عليه لم يسمع منه؛ لأن هذه بيّنة قامت على الغائب، وليس عنه خصم حاضر، فإن أحضر خصماً فادعى أن الموكل وكله بكل حق هو له بالكوفة بالخصومة فيه، فأقام البيّنة على ما ادعى من الوكالة جاز، وجعله القاضي وكيلاً في كل^(٨) ما شهدت له الشهود؛ لأن البيّنة قامت على الغائب للقضاء بها، وعنه خصم حاضر؛ لأن بين الحاضر الذي يجحد الوكالة وبين الغائب اتصالاً بسبب المدالبة التي جرت بينهما، وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، فيقوم إنكار الحاضر [مقام إنكار الغائب]^(٩) من حيث الحكم، وكان عن الغائب خصم حاضر،

- | | |
|---------------------------------|------------------------|
| (١) في «ج»: له إلى آخره: ساقطة. | (٦) في «ج»: لم: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: إنسان. | (٧) في «ج»: نصب. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: عند. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: واد: يفتي. | |

فتقبل البيّنة، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: [هذه المسألة تدل على أنّ إقامة البيّنة على المسخر جائزة، فإنّ محمداً رحمه الله تعالى قال في «الأصل» وأحضر الوكيل يدعي أنّ للموكل قبله حقاً ولم يقل. أحضر رجلاً للموكل عليه حقاً فهذا يدل على أنّه إذا حضر مسخر يدعي قبله حقاً للموكل وهو منكر وأقام البيّنة على الوكالة تقبل بيّنته ولكن قال [مشايخنا]^(١) إنّما تجوز إقامة البيّنة على المسخر إذا لم يعلم القاضي أنّه مسخر، أما إذا علم لا، وهو اختيار الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر رحمه الله تعالى.

وإذا قبلت بيّنة الوكيل على الذي أحضر يدعي^(٢) قبله حقاً للموكل قضى بالوكالة في حقه، وفي حق غيره من غرماء الموكل بالكوفة حتى إذا أحضر غريباً آخر من غرماء موكله يدعي عليه حقاً للموكل، فأنكر وكالته لا يحتاج إلى إقامة البيّنة على الوكالة، لأنّ الثابت بالبيّنة العادلة إذا قبلت كالثابت معاينة، ولو عاين القاضي ذلك وعرف الموكل باسمه ونسبه لا يحتاج الوكيل بعد ذلك إلى إثبات الوكالة في حق من يدعي عليه حقاً^(٣) فكذا إذا ثبت بالبيّنة، ولو حضر الموكل القاضي فوكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلاً إن كان يعرف القاضي الموكل وإن لم يعرفه القاضي لا يجوز؛ لأنّ الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب؛ لأنّ وقت القضاء [بالوكالة وقت القضاء]^(٤) على المدعى عليه والغائب إنّما يصير معلوماً بالاسم والنسب، فإذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه أمكنه القضاء بالوكالة؛ لأنّه يقضي بمعلوم على معلوم، وإذا كان لا يعرف اسمه ونسبه لو قضى بالوكالة، قضى بمعلوم على مجهول، فإن قال الموكل: أنا أقیم البيّنة أنّي فلان بن فلان، لم يسمع منه؛ لأنّ شرط سماع البيّنة على النسب الخصومة في النسب^(٥) ولم توجد فإن غاب الموكل وأحضر الوكيل، رجلاً للموكل عليه حق فيسأل القاضي الوكيل البيّنة أن الموكل فلان بن فلان الفلاني، فإن أتى بها بمحضر من المدعى عليه، قبلت بيّنته، وجعله القاضي وكيلاً وخصماً لكل من يدعي قبله حقاً؛ لأنّ الوكالة صحت بالمعاينة إلا^(٦) أن القاضي لا يقضي بالوكالة لجهالة نسب الموكل، فإذا ثبت ذلك بالبيّنة، وزالت الجهالة يقضي بها، فإن أرادوا في جميع هذه الوجوه من القاضي أن يسمع من الشهود، ويكتب كتاباً إلى قاض آخر يسمع منهم، وإن لم^(٧) يكن معهم خصم يكتب الكتاب بشهادتهم إلى القاضي الذي يريدون الكتاب إليه؛ لأنّ كتاب القاضي إلى القاضي ليس بقضاء ليجتاح فيه إلى إحضار الخصم، بل هو نقل^(٨) من القاضي الكاتب شهادة الشهود إلى القاضي مجلس المكتوب إليه بمنزلة الشهادة على الشهادة^(٩) إلا أنّه نقل شهادتهم بالكتاب، وحين نقل شهادتهم بالكتاب هو قاض وقول القاضي فيما يخبر بمنزلة شهادة^(١٠) شاهدين كما لو قال: ثبت عندي زنا فلان،

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «د»: ساقطة.

(٣) في «د»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «ج»: بالنسب.

(٦) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «ج»: ساقطة.

(٨) في «ج»: نقل.

(٩) في «ج»: على الشهادة: ساقطة.

(١٠) في «ج»: ساقطة.

واحصاه، فارجموه، أو ثبت عندي قتله فاقتلوه ثبت ذلك بمجرد قوله، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق لقاضي فيما أخبر حتى^(١) يعرف الحجة التي بها يقضي قالوا. هذا اختلاف عصر وزمان؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى في القرن الثالث الذي شهد رسول الله ﷺ بالخير له، فكان الغالب منهم الصلاح، ومحمد رحمه الله تعالى في القرن الرابع، وقد ظهر الفساد في القضاة^(٢) فلا يقبل قوله ما لم ينضم إليه شاهد آخر احتياطاً لحقوق العباد، ومنهم من قال: هذا اختلاف حجة وبرهان، محمد يقول: هذا قول واحد غير معصوم عن الكذب، فلا يكون حجة كالشهادة، وهما يقولان: القاضي نائب عن الرسول ﷺ، والنائب قائم مقام المنوب عنه وقول المنوب عنه: حجة على الانفراد، فكذا هذه.

وكما يثبت شهادة الأصول بشهادة شاهدين يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي، وما عرف من الجواب في الوكيل فهو الجواب في الوصي في الوحوه كلها^(٣) كما^(٤) في الخصائص؛ لأن الوصي بعد الوفاة^(٥) وكيل.

شفعوي المذهب إذا ادعى شفعة الجوار قال بعضهم: لا يقضي، فنقول: هذه المسألة ذكرت في أدب القاضي: لو أن رجلاً ادعى على رجل أنه اشترى داراً بجنب داره، وأنه شفعها بداره، وأراد استحقاقه على ذلك، وقال للقاضي: إن هذا إلا يرى استحقاق الشفعة بالجوار، فإن حلفته ما لي قبله شفعة هذه الدار التي سميتها، وجدتها^(٦) يتأول قول من لا يرى الشفعة بالجوار، ويحلف فيكون صادقاً في يمينه، فإن القاضي يستحلفه على السب بالله تعالى ما اشتريت هذه الدار التي سمي وحدد بكذا، وكذا ولا أقل من ذلك؛ لأن بين العلماء اختلافاً ظاهراً في استحقاق الشفعة بالجوار، فإذا حلف بالله تعالى ما له قبله الشفعة يتأول قول من لا يرى الشفعة بالجوار، فيكون صادقاً في يمينه، فيؤدي إلى إبطال حق المدعي فيحلف على السبب [الظاهر]^(٧) وإن كان في هذا النظر ضرر بالمدعي عليه لحواز أنه اشترى، ولا شفعة له بأن سلم أو سكت عن الطلب؛ لأن القاضي لا يجد بداً من إلحاق الضرر بأحدهما فكان مراعاة جانب المدعي أولى؛ لأن السبب الموجب للحق له معلوم^(٨) وهو الشراء، وإذا ثبت الحق له فالتسقوط إنما يكون بأسباب عارضة، فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض، وذكر شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز الحنوني رحمه الله تعالى في «شرح أدب القاضي» في هذا الفصل: مسألة يحتاج إليها القضاة، وهو: أن رجلاً إذا جاء إلى القاضي وهو يرى مذهب المخالف^(٩)، وادعى الشفعة بالجوار على رجل، هل يقضي القاضي [له]^(١٠) أم لا؟ اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: لا، لأن

(٦) في «حد» و«د»: سبب وحددت

(٧) في «د»: ساقطة.

(٨) في «حد»: ساقطة.

(٩) في «حد»: المخالف.

(١٠) في «د»: ساقطة.

(١) في «حد»: أخبر حتى: ساقطة.

(٢) في «حد»: القضاة.

(٣) في «حد» و«د»: في المصطل كلها.

(٤) في «حد» و«د»: إلا.

(٥) في «د»: الوفاة، وفي «د»: الوكالة. والمثبت الأول.

المدعي يدعي أنه لا حق له، فيما يدعي، فإذا علم القاضي بذلك لا بدنت إلى دعواه، ومنهم من قال: يقضي؛ لأنه لما طلب الشفعة، فقد مال إلى مذهبنا، فتقبل دعوه، ويقضي له، وإن كان يعتقد خلاف ذلك كما قلنا في أحد الزوحيين من أهل الذمة إذا رفع إلى القاضي: أن زوجه محرم منه، فإن القاضي يفرق بينهما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه مال إلى مذهبنا، وإن كان يعتقد خلاف ذلك، وإن رفعاً يفرق عندهم جميعاً لما قلنا كذا هنا، ومنهم من قال: إذا تقدم إلى القاضي يسأل القاضي عن ذلك، ويقول: هل تعتقد وجوب الشفعة؟ فإن قال: نعم يقضي، وإن قال: لا^(١) دفعه عن مجلسه، ولا يسمع كلامه. وهذا أوجه وأحسن الأقاويل.

ومن جنس هذه المسألة: ما حكى عند القاضي أبي عاصم رحمه الله تعالى: أنه كان يدرس، والخليفة، يحكم، فاتفق جلوسه أن امرأة أذعت على زوجها نفقة العدة، فأكر الزوج فحلفه بالله ما^(٢) لها قبلك من النفقة من الوجه الذي تدعي، فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت المرأة إليه، فعلم أنها لماذا نظرت [إليه]^(٣) فنادى الخليفة: سل الرجل من أي محلة هو حتى إن كان صاحب الحديث حلفه بالله تعالى ما هي معتدة منك، لأن الشافعي رحمه الله تعالى: لا يرى النفقة للمبتوتة، وإن كان من أصحابنا رحمهم الله تعالى: حلفه بالله تعالى ما عليك تسليم النفقة إليها^(٤) من الوجه الذي تدعي نظراً.

ومن هذا الجنس: امرأة أذعت على زوجها أنه آلى منها، ومضت مدة الإيلاء، ووقعت الفرقة بينهما، وطلبت من القاضي استحلافه، وقالت للقاضي: إنه ممن يرى أن المولى يوقف بعد أربعة أشهر، فإن عند الشافعي رضي الله عنه حكم الإيلاء بعد مضي^(٥) أربعة أشهر ثبوت حق المطالبة بالجماع أو بالتفريق، فإن جامعها سقط حق المطالبة، وإن امتنع قال في قول: بأن القاضي يطلق، وقال في قول: القاضي يحبس حتى يطلق، فإذا كان حكم الإيلاء هو التوقف، فإن حلفته بالله تعالى ما أنا بئان منه، فإن القاضي لا يحلف على ذلك، ولكن يحلفه على السبب بالله تعالى، ما قلت لها: والله لا أقربك منذ كذا وكذا على ما ادعت، إن نكل عن اليمين أبانها منه بتطبيقه نظراً للمدعي، وإن كان فيه ضرر بالمدعي عليه؛ لأنه سبب الفرقة إذا ثبت وهو الإيلاء يثبت الحكم، وهو وقوع الفرقة وعدم الفرقة إنما يكون بأسباب عارضة، فلا يعتبر القصاء على الغائب بحضرة وكيله، وعلى الميت بحضرة وصيه، جائزاً لأن الوكيل قائم مقام الموكل.

ولو أن رجلاً أتى إلى القاضي^(٦) فقال: إن لي على فلان حقاً، وهو في منزله، وقد توارى عني وليس يحضر معي فإن القاضي يكتب إلى الوالي في إحصائه^(٧)؛ لأن الوالي

(١) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «د»: ساقطة.

(٤) في «ه»: ساقطة.

(٥) في «د»: ساقطة.

(٦) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «د»: ساقطة.

إنما نصب لإحياء حقوق الناس، فكان للقاضي أن يستعين به في إحصاء الخصم، والصحيح. أن مؤونة الشخص على المتمرد؛ لأنه لما تمرد فقد حُفِق منه سبب وحبوب ذلك، فيكون عليه كالتأرق إذا قطع، فإن نُس الدهن الذي يحسم عروقه عليه كذا هذا، فإن قال الوالي: لم أظفر بالرجل، وسأل الطالب من القاضي الختم عليه، فإنه يكلمه أن يأتي بشاهدين أنه في منزله؛ لأن القاضي يريد أن يعاقبه، فإن الختم على الباب عقوبة؛ لأنه يصير البيت سجنًا عليه، فلا يمكن بدون الحجة، فإذا أحضر شاهدين أنه في منزله سألهما القاضي من أين علمتما ذلك، لأن هذه شهادة قامت على العقوبة، وهو الختم على بابه فيحنط القاضي بالسؤال، فإن قالوا: رأيته اليوم، أو أمس، أو منذ ثلاثة أيام، فإن القاضي يقبل ذلك ويأمر بالختم عليه، وإن كانت الرؤية قد تقادمت^(١) لم يقبل ذلك منه^(٢)؛ لأن الرؤية متى تقادمت احتمل أنه سافر قبل دعوى المدعي، ومتى كانت قريبة، فالظاهر: أنه بلغه دعوى المدعي فاختمني [منه فيختم]^(٣) على بابه، وبعضهم قالوا: حدّ التقادم: ما زاد على ثلاثة أيام، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: والصحيح: أنه مفوض إلى رأي القاضي، ثم إذا كانت الرؤية قريبة حتى ختم عليه الباب يسفر الباب من جانب السطح كما يسمر الذي من جانب الشبكة ليصير البيت كسجن القاضي من حيث المعنى، فإن قال المدعي للقاضي بعد ذلك: إنه لا يحضر، وقد جلس في منزله: فاعذر عليه، وانصب له وكيلًا، واسمع من شهودي عليه، روي عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن القاضي يبعث إلى داره رسولًا، ومعه شاهدان، فينادي الرسول على بابه بحضرة الشاهدين ثلاث مرات: يا فلان بن فلان: إن^(٤) القاضي فلان بن فلان يقول لك: احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم، وإلا تنصب عليك^(٥) وكيلًا وقلت بينته عليك ثم هكذا يبعث للقاضي ثلاثة أيام؛ لأن القاضي مأمور بإيصال الحق إلى المستحق ولا يمكنه الانصراف إلا بهذا، فإذا فعل ذلك، ولم يخرج نصب له وكيلًا، وسمع من شهود المدعى عليه وأمضى الحكم عليه بمحضر من وكيله، وإنما قدر بثلاثة أيام، لأن جنس الإبلاغ الإعذار. واختلفوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أكثرهم قالوا: إن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحكم حتى يحضر، وروي عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى مثل ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، فصار هذا فصلًا متفقًا عليه بينهم أن القاضي ينصب وكيله ويقضي عليه بحضرة وكيله، فكان القضاء على وكيل الغائب كالقضاء على الغائب^(٦)، وحضرة الوكيل كحضرة الموكل.

رجل ادعى على آخر دينًا، أو عينًا منقولًا، أو عقارًا، أو طلاقًا، أو حربة وجحد المدعى عليه، فطلب المدعي من القاضي أن يأخذ منه كفيلاً قبل إقامة البيعة، أو بعدها قبل

(١) في دجه ودهد: ذلك.
(٢) في دجه: كالقضاء على الغائب

(١) في دجه: ساقطة.

(٢) في داه: ساقطة.

(٣) في دجه: ساقطة.

التركية، أو بعدها قبل القضاء يأخذ منه كفيلاً استحسنناً؛ لأنّ الذعوى وإن [كان] ^(١) محتملاً، ولكن المحتمل يصلح لإثبات أمر لا يمكن بناؤه على دليل فوقه، وأخذ الكفيل لا يمكن بناؤه على إقامة البينة والقضاء بها؛ لأنّه بعد ذلك يؤمر بإعطاء المال لا بدفع الكفيل، ودفع الكفيل محتاج إليه لدفع ضرر الاختفاء، فيحب بناؤه على المحتمل، فإن امتنع عن إعطاء الكفيل، فالقاضي يجبره، ويأمره بالملازمة، وهو أن يذهب معه حيث يذهب، فإذا انتهى إلى داره يقول: اتذن لي فأدخل فأسكن حيث تسكن، وإلا فأجلس على الباب، فإن طلب المدعي أن يعطيه كفيلاً بالنفس، ووكيلاً بالخصومة، فالقاضي يأمره بذلك؛ لأنّه ربما لا ^(٢) يبالي بالكفيل فيخفي نفسه، فلا يمكنه إقامة البينة على الكفيل، فلا يكون الكفيل ^(٣) مفيداً، فأخذ الوكيل ليملكه إقامة البينة عليه عند اختفائه، فإن امتنع عن إعطاء الوكيل، لا يجبره بخلاف الكفيل والفرق: أنّه غير متعنّت في الامتناع؛ لأنّ الوكيل ربما يسمع والخصم لا يسمع أو يكون هو أعرف بوجوه دفع الخصومة التي جرت بينهما، وإنّما يأخذ القاضي الكفيل بسؤاله؛ لأنّ الأخذ لحقه، ويشترط طلبه قبل هذا إذا كان عالماً بالخصومة، فأما إذا كان جاهلاً، ولم يطلب؟ روى ابن سماعه ^(٤) عن محمد رحمهما الله تعالى: أنّه يأخذ إحياء لحقه، فإن أعطاه كفيلاً غير ثقة فأبى المدعي أن يقبل له ذلك، لأنّه كما يتوهم أن يهرب المدعى عليه يتوهم أن يهرب الكفيل الذي هو غير ثقة، فلا يحصل الاستيثاق، فإن كان الكفيل ثقة لكن غير تاجر، فقال المدعي: أريد كفيلاً تاجراً معروفاً في الناس، ليس له ذلك؛ لأنّ الاستيثاق ^(٥) حاصل بهذا الكفيل؛ لأنّه إذا كان ثقة يؤمن عليه الهرب ^(٦)، فما وراء ذلك كان من ^(٧) شهوات النفس لا غاية لها، فإن كان المدعى به متقولاً؛ فأراد المدعي أن يأخذ منه كفيلاً بذلك أحابه القاضي إلى ذلك؛ لأنّه ربما يخيب، فلا يمكن القضاء بدون الإشارة إليه، بخلاف العقار والدين؛ لأنّ في العقار يمكنه القضاء بالتجديد، وفي الدين بالوصف في الدّمة، فإن قال: أعطيك كفيلاً بالمدعى به، ووكيلاً بالخصومة، ولا أعطيك كفيلاً بنفسه لم يطلب أكثر من ذلك؛ لأنّ مقصود المدعي حصل بهذا؛ لأنّه يمكنه إثبات حقه بالبينة على وكيله بعدما يحضر العين المدعى به، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: بناء على أنّ التوكيل من غير رضی الخصم لازم، أمّا عند أبي حنيفة: غير لازم، فله أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه، ويستوي ^(٨) إذا كان الكفيل بالعين غير الوكيل، أو كان الكفيل والوكيل واحداً إلا أنّه يطالب الوكيل بأن يعطي كفيلاً بنفسه؛ لأنّ الوكيل قائم مقام الموكل، فإذا أعطى الوكيل الكفيل بنفسه الآن ^(٩) يقال للخصم: اذهب حيث شئت.

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ج»: لا: ساقطة. (٣) في «ج»: فلا يكون الكفيل: ساقطة. (٤) في «ج»: روى ابن سماعه: ساقطة. (٥) في «ج»: وأبى: ويستوي. (٦) في «ج»: وإلا أن. (٧) في «أ»: الاستيثاق، وهو تصحيف وأثبتنا ما في «ج» و«د». (٨) في «ج»: الهرم. (٩) في «ج»: كان من: ساقطة.

ولو أقام المدعي^(١) البيّنة، ثم غاب المدعى عليه، ولم يكن له كميل أو كان فغاب أو مات ولا وكيل عن الكفيل، أو كان فغاب، أو مات، وقد ظهرت عدالة الشهود فطلب المدعى أن يقضي، فإنه لا يقضي، ولو أقر ثم غاب، فالقاضي يقضي، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يقضي أيضاً، لأن حضور المدعى عليه يشترط لظهور فائدة^(٢) الإنكار وقد [كانت]^(٣) ظهرت فبعد ذلك حضرته وغيبته على السواء، وجه ظاهر الرواية: أن الإنكار شرط سماع البيّنة والقضاء بها؛ لأن البيّنة ليست بحجة بنفسها، وإنما تصير حجة بانصال القضاء بها وفي دوام الإنكار احتمال، بخلاف الإقرار؛ لأنه حجة بنعمه بدون القضاء فكان له أن يقضي به، وإن كان المقر به عقاراً بعينه أو غيره دفعه إليه، ولو كان ديناً وله مال قضى القاضي للغريم حقه إذا كان [مثل حقه]^(٤) والله أعلم.

وأما فيما يجوز للقاضي إبطال ما قضى به قاض آخر، وفيما لا يجوز:

ولو أن قاضياً قضى بشاهد ويمين أو ببيع أم الولد أو بقتل في القسامة فلقاض آخر أن يبطله. والمراد من القتل في القسامة: أن القتل إذا وجد في محلة وبينه وبين أهل المحلة [عداوة]^(٥) ظاهرة، والعهد قريب من حين الدخول في المحلة إلى أن وجد قتيلاً فعين ولي القتل الرجلين في المحلة أنهما^(٦) قتلاه وحلقه على ذلك حمسين يميناً عند مالك رحمه الله تعالى: يقضي له بالقود، وعندنا: لا، وما ذكر في بيع أم الولد قول محمد رحمه الله تعالى. فأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: ينقض. هكذا ذكر في أدب القاضي: في باب ما يرفع إليه قضية قاض آخر، وكذا بيع الدرهم بالدرهمين ومثقة النساء. وهو النكاح إلى أجل لو قضى بها القاضي، ثم رفع إلى قاض آخر أبطله؛ لأن هذه القضايا مخالفة للإجماع، وهذا إذا قال: أمتع بك إلى كذا، أما إذا قال: تزوجتك إلى عشرة أيام، فإذا رفع إلى القاضي: ينمذه. ثم إذا رفع إلى قاض آخر ليس له أن ينقضه؛ لأن هذا مختلف بيننا وبين زفر رحمه الله تعالى، فكان هذا اجتهداً في محله، فينقض، ولا ينقض باجتهاد مثله، وكذلك لو كان عبداً بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر فقضى بعتق نصيب شريكه، وكذلك إذا طلق امرأته ثلاثاً، وهي حبلى، أو واحدة^(٧) وهي^(٨) حائض، أو في طهر حائضها فيه أو قبل أن يدخل بها^(٩) فرأى قاض أنه باطل فللقاضي الثاني أن يبطله؛ لأن ذلك قول: مهجور مخالف للكتاب والسنة، ولو قضى بقول القافة بإبطال الطلاق فسر النكاح، أو السلم في الحيوان، يجوز قضاؤه، فما هنا ثلاثة فصول:

إما أن يكون القضاء جوراً يخالف الكتاب والسنة وإجماع العلماء^(١٠).

- | | |
|-------------------------|--|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٦) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج» و«د»: ساقطة. | (٧) في «د»: أو واحدة: ساقطة. |
| (٣) في «أ» و«د»: ساقطة. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «د»: فيه أو قبل أن يدخل بها: ساقطة. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: الأمة. |

أو يكون في محل الاجتهاد واجتهد فيه العلماء والفقهاء.

أو بقول مهجور.

فالأول: باطل، وللقاضي الثاني أن ينقضه.

والثاني: إذا قضى بقول البعض، ثم رفع إلى قاضٍ آخر يرى بخلاف ذلك، فإنه ينفذه، ولا ينقضه؛ لأنه وقع في محل الاجتهاد، فيكون نادداً بالإجماع.

وفي الوجه الثالث: ينقضه؛ لأنَّ المهجور ساقط العبرة بمقابلة الجمهور، ولا يعدُّ قوله اختلافاً بل^(١) يكون خلافاً.

القاضي على قسمين: قاضٍ مقلد وقاضٍ مولى، وهو الذي أخذ القضاء بالرشوة، وهو ليس من أهله فقضى بقضايها فإن كان لا يوافق رأي القاضي الثاني يبطله؛ لأنه بمنزلة المتقلب^(٢) بخلاف المقلد؛ لأنَّ ما يفعل بفعله بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله.

ولو أنَّ القاضي خوصم إليه في أمر من الأمور بما فيه خلاف، وهو يذهب في ذلك إلى مذهب فئسي مذهب، فقضى بمذهب بعض العلماء على خلاف ما كان مذهب.

وصورته: أن من قال لامرأته: أنت خلية، أو بائن، فالقاضي^(٣) يرى أن ينوي في ذلك كما هو مذهبنا فجعلها ثلاثاً وأياها منه، ثم تبين له مذهب أن يجعلها واحدة، إن لم يكن نوى ثلاثاً. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يمضي ذلك القضاء، وقالوا رحمهما الله تعالى: لا يمضي^(٤) وقد ذكرنا هذا قبل هذا.

رجل زنى بأم امرأته أو ابنتها، فرافعته إلى القاضي فلم يفرق بينهما، وأقر على ذلك، ثم رافعته إلى قاضٍ آخر، يرى تفريقهما: لا يفرق؛ لأنَّ الأول قضى في فصل محتهد فيه؛ لأنه قضى في فصل اختلف فيه الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فنقد قضاؤه، والثاني: لو قضى بإبطاله، إنما يقضي باجتهاده، وقد بينا أن ما يثبت بالاجتهاد لا ينقص باجتهاد مثله.

إذا قضى في المختلف نفذ قضاؤه، وليس للثاني أن ينقضه ولكن لا يعتبر اختلاف الشافعي رحمه الله تعالى: إنما يعتبر اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

ثم الصحابة رضي الله تعالى عنهم: إذا اختلفوا في شيء ثم أجمع التابعون على أحد القولين هل ينسخ^(٥). الاختلاف الذي كان في الصحابة رضي الله تعالى عنهم بإجماع التابعين؟ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لا ينسخ^(٦). وعند محمد رحمه الله تعالى: ينسخ^(٧).

(٥) في «ج» و«د»: تمسخ.

(٦) في «ج»: يفسخ.

(٧) في «ج»: يفسح.

(١) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج»: المتقلب.

(٣) في «ج»: ساقطة.

(٤) في «ج»: وقد لا رحمهما الله تعالى: لا يمضي: ساقطة.

مثاله. أم الولد، فإن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في جوار بيعها^(١) قال عمر رضي الله عنه: لا يجوز، وقال علي رضي الله تعالى عنه: يجوز، ثم أجمع المتأخرون، أنه لا يجوز، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. لا ينسخ ذلك الخلاف، فكان قضاء في محل الاحتهاد عندهما، وعند محمد: في محل الإجماع فيمنعه حتى لو رفع إلى قاض آخر لا يتقضه، عندهما^(٢) وعند محمد: ينسخ حتى ينقضه فثبت أن العبرة باختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين، والله تعالى أعلم.

وأما ما يجوز طلب القضاء، وما لا يجوز:

لا ينبغي للقاضي أن يطلب القضاء، فإن فعل فهو مسيء لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ جُعِلَ عَلَى الْقَضَاءِ فَكَأَنَّمَا ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ» لأن السكين تعمل في الظاهر والباطن جميعاً، والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق، فإنه يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر، لأنه جاء وحشمة بل يؤثر في الباطن، فإنه سبب الهلاك، وإن استقضى، وهو من أهل القضاء، يعني^(٣): بصيراً بالحلال والحرام وبعادات الناس معروفاً بالحلم، والعفاف، والزهد فلا بأس به لقوله عليه الصلاة والسلام: «عَدَلَ سَنَةَ خَيْرٌ مِنْ عَادَةِ سِتْنَيْنِ سَنَةً». والقاضي هو المنتصب لإقامة ذلك، والأصل فيه كتاب عمر رضي الله تعالى عنه لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه وعلمه فيه^(٤) شرائط القضاء، فقال: «أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة. أما بعد» فهي^(٥) كلمة فصل الخطاب. أما بعد. يعني بعدما سمعت فرغ قلبك لما أقول لك ثم قال: [إن]^(٦) القضاء فريضة محكمة يعني: أن الحكم بين الخصمين: بحق فريضة محكمة؛ لأن فريضة القضاء بالحق تثبت بدليل لا شبهة فيه، وقوله: متبعة أي طريقة موروثة، وهو كذلك، لأن^(٧) الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين، بعده قضاوا وولوا القضاء، ثم قال: فأفهم إذا أدلي إليك معناه أحصر فهمك، إذا أرسلت إليك خصومة؛ لأنه مأمور بفصل الخصومة، وإنما يمكنه فصلها إذا فهم كلامها، ووقف على معاني كلامها، ثم^(٨) علل، فقال: لا ينفع تكلم بحق لا نقاد^(٩) نه. أراد به: والله تعالى أعلم: أن المدعي قد يتكلم حالة الدعوى بما يطل دعواه، فلا يجوز له القضاء، وإن أقام البيّنة والمدعى عليه قد^(١٠) يتكلم بما يكون إقراراً، فلا يحتاج المدعي إلى نصبه البيّنة، فمتى لم يحضر فهمه، ولم يبالغ في سماع كلامها، ولم يقف على معاني كلامها، فيضيع حيثث التكلم بذلك، فلا ينفع التكلم بذلك، ثم قال: أس بين الناس: يعني سوي بين الخصمين، ففيه دليل على أن القاضي عليه أن يسوي بين الخصمين، إذا تقدما

(١) في «ج»: بيها. يعني بها بيع أم الولد.

(٢) في «ج»: وعند محمد... عندهما: ساقطة.

(٣) في «ج»: ساقطة.

(٤) في «ج»: ساقطة.

(٥) في «ج»: ساقطة.

(٦) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «ج»: ساقطة.

(٨) في «ج»: ساقطة.

(٩) في «ج»: ساقطة.

(١٠) في «ج»: ساقطة.

إليه، وإنما يسوي فيما أشار إليه في الحديث. فقال في رُحْبِكَ وَمَجْلِسِكَ وَعَدْلِكَ: أراد في النظر إليهما، والإقبال عليهما، وفي جلوسهما بين يديه حتى لا يقدم^(١) أحدهما على الآخر، وفي عدله؛ لأنه أمر به، وحكي أن أبا يوسف رحمه الله تعالى حين حضره الموت دعت عياله، قال: اللهم إنك تعلم أنني منذ ابتليت بالقضاء ما رفعت إلي خصومة إلا قدمت في ذلك كتابك، فإن لم أجد، فسنة رسولك، فإن لم أجد فسنة أصحاب رسولك، فإن لم أجد جعلت أبا حنيفة قنطرة بيني وبينك، فلأنني لم أعرف في زمي في الأمة أحدا أعلم منه، اللهم إن كنت تعلم أنني لم أمل إلى أحد الخصمين حتى القلب إلا في حادثة واحدة، قيل له: وما تلك الحادثة، قال: ادعى نصراني على أمير المؤمنين دعوى، فلم يمكنني أن أمر الخليفة بالقيام عن مجلسه، والمحابة مع خصمه لكن رفعت النصراني إلى جانب البساط بقدر ما أمكنتي، ثم سمعت الخصومة قبل أن أسوي بينهما في المجلس.

وتفسير العدل. ما نقل عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه. «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْعَدْلِ عَلَى الْمُتَنَبِّرِ، فَأَجَابَ عَلَى الْبُدِيَّةِ: الْعَدْلُ^(٢): أَنْ تَأْتِيَ إِلَى أَخِيكَ مَا مِثْلُهُ فِي^(٣) نَفْسِكَ يُرْضِيكَ» عد هذا من فصاحة أبي بكر رضي الله تعالى عنه حيث أجاب بهذه الضبعة على المسبر، ثم علل^(٤)، وقال: كَيْلًا يَطْمَعُ شَرِيفٌ فِي حَقِّكَ وَلَا يَخَافُ ضَعِيفٌ مِنْ جَوْرِكَ لضعفه فحيث يصل جميع الناس إلى حقوقهم، ثم قال: «الْيَتَنَبَّرُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَتَبَيَّنُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» وهذا خرج موافقا لما روي عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ قَالَ: الْيَتَنَبَّرُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَتَبَيَّنُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» وهو من جملة جوامع الكلم، فإنه تكلم بكلمتين استنط المقهاء منهما ما بلغ دفاتر. أخبر النبي ﷺ: أَنْ فَضِّلَ الْخَصْمَةَ بِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ: إما باليئة من جهة المدعي، أو باليمين من جهة المنكر، ثم قال: وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وفي بعض الروايات: الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ النَّاسِ، وهذا أعم؛ لأنه تناول المسلمين وغير المسلمين، ثم قال: إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وتأويله عندنا: فحرم حلالا لعينه، وأحل حراما^(٥) لعينه، فالأول: إن اصطلحا على أن لا يطأ أمراته الأخرى، أو لا يبيع ماله، وأما الثاني: إذا اصطلحا^(٦) على شرب خمر، أو أكل خنزير ثم قال: لَا يَمْتَنِعُكَ مِنْ قَضَاءِ قَضِيَّتِهِ بِالْأَمْسِ وَرَاجَعَتْ فِيهِ نَفْسُكَ وَهَدَيْتَ فِيهِ إِلَى رُشْدِكَ^(٧) أَنْ تُرَاجِعَ فِيهِ الْحَقَّ فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ وَلَا يَنْطَلُ [وَمُرَاجَعَةُ الْحَقِّ]^(٨) خَيْرٌ مِنَ الشَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ: يريد به: إذا سبق^(٩) القاضي الخطأ في قضائه بأن خالف قضاؤه النص، أو الإجماع، فعليه أن ينقض، أما إذا ظهر خطأ بالاجتهاد، لا يقض؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد^(١٠)، ولا ينبغي أن يمسعه الاستحياء

- | | |
|----------------------------|---|
| (١) في «ج»: يقدم. | (٦) في «ج»: أو لا يبيع .. اصطلاحا ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٧) في «ج»: لرشدك. |
| (٣) في «ج»: من. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: ثم علل: ساقطة. | (٩) في «ج»: و«د»: تقرر. |
| (٥) في «ج»: حلالا. | (١٠) في «ج»: لا ينقض. . . . بالاجتهاد: ساقطة. |

[من الناس] ^(١) من ذلك، وهذا لبس في القضاء خاصة، بل هو في كل من تعين الشيء من أمور الدين كالوعاظ والمفتي إذا ظهر خطأ، فيظهر رجوعه عن ذلك، ولهذا قيل ^(٢) إذا زل العالم زل بزلته العالم، لكن هذا في حق القاضي أوجب، لأن القضاء ملزم، ثم قال: الفهم الفهم. كثر لك للتأكيد والتكرار [للتأكيد] ^(٣) أصل يعني فرغ خاطرك، وفهمك ليفهم ما طلب منك، ثم قال: عِنْدَمَا يَخْتَلِجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَيْسَ فِي الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ: أمر بإحظار الفهم عند عدم الكتاب والسنة، فيما يتردد في قلبه؛ لأن القضاء حال عدم الكتاب والسنة إنما يكون بالقياس، والقياس لا يكون إلا بعد معرفة الأمثال [والأشياء] ^(٤) ثُمَّ اغْمَذْ إِلَى أَحِبِّهَا ^(٥) إِلَى اللَّهِ تَعَالَى وَأَشْبِهْهَا بِالْحَقِّ فِيمَا تَرَى: يريد به: إذا كثرت الأشياء وتعارضت فانظر إلى الحادثة بأني الحوادث كانت أشبه، ففسها عليها، ثم قال: اجْعَلْ لِلْمُدْعَى أَمْدًا ^(٦) يَنْتَهِي إِلَيْهِ: يريد به. أجلاً معلوماً، لأن الأجل إذا ^(٧) لم يكن معلوماً أدى إلى إبطال حق المدعي، وإبطال حق المدعي حرام، ثم قال: فَإِنْ أَخْضَرَ بَيِّنَةٌ أَخَذَ حَقَّهُ وَإِلَّا وَجَّهْتَ الْقَضَاءَ عَلَيْهِ يريد به أن من ادعى على آخر ديناً، أو عيناً، فادعى المدعى عليه الإبراء، أو تملك العين [جعل] ^(٨) مَقَرًّا لِلْمُدْعَى بِمَا يَدْعِي، فالقاضي يمهله أجلاً معلوماً، ولا يبادر في ^(٩) القضاء للمدعي، لأنه لو بادر ربما يقيم المدعى عليه البيينة، فيظهر أن قضاء [القاضي] ^(١٠) الأول، كان عبثاً، ثم علل فقال: فَإِنْ ذَلِكَ أَجْلِي لِلْعَمَى وَأَتْلَعُ فِي الْعُذْرِ [أما أجلى للعمى؛ لأنه متى بادر في القضاء أقام المدعى عليه البيينة على ما ادعى ظهر أن القضاء الأول عن لبس، وعمى، لا عن بصيرة وجلاء، وأنا أبلغ في العذر] ^(١١)؛ لأن القضاء ^(١٢) يقول للمدعى عليه: أمهلتك لإتيان الدفع إلا أنك عجرت، ثم قال: الْمُسْلِمُونَ عُذُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ: أراد به: شهادة المسلمين بعضهم على البعض حجة، فالحديث بظاهره حجة لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: فإنه يقول: القضاء بظاهر العدالة يجوز، ثم قال: إِلَّا مَجْلُوداً فِي حَدٍّ: أراد به المحدود في القذف، ثم قال: أَوْ مُجْرَئاً عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُورٍ؛ لأنه ظهر فسقه فلا تقبل شهادته حتى تظهر توبته، ثم قال: أَوْ طَيِّباً فِي وِلَاءٍ أَوْ قَرَبَةٍ وَالطَّيِّبِينَ فِي الْوِلَاءِ: إذا كان تابعاً لأهل البيت يعد تفهم نفع نفسه، وضرورهم ضرر نفسه، والطيبين في القرابة. أن يصير بالشهادة له شاهداً لنفسه من وجه كالوالدين والمولودين ثم قال: فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَتَوَلَّى مِنْكُمْ السَّرَائِرَ وَيَنْزِعُ عَنْكُمْ الْبَيِّنَاتِ. يريد به: أن الله تعالى هو المحتص بعلم [العيب] ^(١٣) وضع عكم إصابة الحقائق، واقتصر في حقكم على البيئات، ثم قال: وَإِلَّاكَ وَالصُّجْرَ، وَالْقُلُقَ، وَالتَّأْدِي بِالنَّاسِ وَالتَّكْرَرُ لِلْخُصُومَةِ فِي مَوَاطِنِ الْحَقِّ لِي تَوْجِبَ أَنْ يُعْنِي بِهَا

(٨) في «هـ»: ساقطة.

(٩) في «جـ»: ساقطة.

(١٠) في «هـ»: ساقطة.

(١١) في «هـ»: ساقطة.

(١٢) في «جـ»: القاضي.

(١٣) في «هـ»: ساقطة.

(١) في «هـ»: ساقطة.

(٢) في «جـ»: ساقطة.

(٣) في «هـ»: ساقطة.

(٤) في «هـ»: ساقطة.

(٥) في «جـ»: أحكام.

(٦) في «جـ»: أجراً.

(٧) في «جـ»: و«د»: متى.

الْأَجْرَ وَتُحَسِّنُ بِهَا الذُّخْرَ أَمَّا الضَّجَرُ: رفع الصوت في الكلام، فوق ما يحتاج إليه واضطراب الناس^(١)، وكذلك القلق: وهما نوعان: من إظهار الغضب أراد به: إياك والقضاء في هاتين الحالتين؛ لأنه يخل فهمه في هاتين الحالتين^(٢) فيكون منهيًا عن القضاء في هاتين الحالتين^(٣) وأما التأذي بالناس: أراد به إظهار التأذي بكثرة الازدحام على بابهِ؛ لأنه بتقليده القضاء التزم ذلك. فأما الشكر للخصوم، وهو أن لا يعبس وجهه إذا تقدم إليه الخصمان، فإنه إن فعل ذلك مع أحدهما، فهو جور منه، وإن فعل معهما ربما يعجز المحق عن إظهار الحق، فيذهب فيتروك حقه، فيصير القاضي هو المضيق لحقه، وقوله: في مواطن الحق: أي في مجالس القضاء سمي مجالس القضاء مواطن الحق؛ لأنه يقضى فيه، والقضاء إقامة حق يريد به أنك إذا أقيمت القضاء بحق، فالله تعالى يوجب لك بها الأجر ويحسن لك بها الذخر، ثم قال: فإنه من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى، ولو على نفسه يكفيه الله تعالى مما يخاف ما بينه وبين الناس: يريد به: أن من أخلص سريره لله تعالى ولم يعمل في القضاء^(٤) ولو على نفسه يكفه الله تعالى ما يخاف من الناس^(٥)؛ لأنه متى خلصت نيته، فقد توكل على الله تعالى، ومن توكل على الله تعالى فهو حسبه، فهذا موافق لما روي عن النبي ﷺ [أنه قال]^(٦): «مَنْ خَافَ اللَّهَ تَعَالَى خَافَهُ كُلُّ شَيْءٍ وَمَنْ خَافَ اللَّهَ تَعَالَى خَافَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ» ولهذا قيل في الحكمة: من كانت سريره مثل علانيته، فهو عارف^(٧) [ومن كانت سريره خيراً من علانيته فهو عارف حقاً]^(٨) ومن كانت سريره شراً من علانيته^(٩)، فهو عدو حقاً، ثم قال: وَمَنْ تَزَيَّنَ لِلنَّاسِ بِمَا يَعْلَمُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْهُ خِلَافَهُ يَشِينُهُ اللَّهُ تَعَالَى. يريد به: أن من أظهر من نفسه الزهد ويصمر خلافه شاه الله تعالى، ثم قال: فَمَا ظَنَنْتُكَ ثَوَابَ غَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى فِي عَاجِلِ رِزْقِهِ وَخَزَائِنِ رُحْمَتِهِ وَالسَّلَامَ. يريد بذلك: أن من لم يخلص نيته في القضاء، وجار فيه، فإنما يفعل ذلك طمعاً في ثواب غير الله عز وجل وبرهم، ولا^(١٠) ينبغي أن يفعل ذلك؛ لأن ثواب غير الله تعالى في مقابلة عاجل رزقه وخزائن رحمته ليس بشيء، ذكر شريح أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه هذا الحديث، وذكر فيه أن لا تسار ولا تضار ولا تباع، ولا تبتاع، ولا ترثشي، ولا تقضي بين اثنين وأنت غضبان. ذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الحديث كذلك، وذكره الخصاص رحمه الله تعالى: واختلف بعض الألفاظ والمعاني غير مختلفة، فهذا الحديث لا بد من ذكره في أدب القاضي لاشتغاله على أكثر آداب القضاء، وروي عن النبي ﷺ [أنه] قال: «مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُجِيزَ عَلَيْهِ نَزَلَ

(١) في «ج»: ساقطة. (٢) في «د»: لأنه يخلل... الحالتين غير موجودة وهي في «أ» و «ج».

(٣) في «د»: فيكون... الحالتين: ساقطة. (٤) في «ج»: ولم يقل في القضاء: ساقطة.

(٥) في «د»: مما يخاف بينه وبين الناس... ما يخاف من الناس: ساقطة.

(٦) في «أ»: غير موجودة وهي في «ج» و «د». (٧) في «ج»: موسى.

(٨) في «أ» و «ج»: غير موجودة وهي في «د».

(٩) في «د»: فهو عارف... من علانيته: ساقطة. (١٠) في «ج»: لا: ساقطة.

عَلَيْهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ وَإِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ^(١)؛ لَأَنَّ مِنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ فَقَدْ اعْتَمَدَ فَقْهَهُ، وَوَرَعَهُ، وَذَكَرَهُ، فَصَارَ مَعْبُجاً، فَلَا يُلْهِمُ الرُّشْدَ، وَيَحْرُمُ التَّوْقِيقَ. أَمَّا مَنْ أَكْبَرَهُ عَلَى الْقَضَاءِ، فَقَدْ اعْتَصَمَ بِحَسَنِ اللَّهِ تَعَالَى وَتَوَكَّلَ عَلَيْهِ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ﴾^(٢) يُلْهِمُ الرُّشْدَ، وَيُوفِّقُ لِلصُّوَابِ وَقَوْلُهُ: نَزَلَ^(٣) عَلَيْهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ: يَعْنِي يُلْهِمُهُ الرُّشْدَ، وَيُوفِّقُهُ لِلصُّوَابِ. [كَمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ الْمَلَكَ لَيَنْطَلِقُ عَلَى لِسَانِ عُمَرَ» يَعْنِي يُوَفِّقُهُ الصُّوَابَ]^(٤). وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: «يُجَاءُ بِالْقَاضِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ قِيلْفِي مِنْ شِدَّةِ الْحَبَابِ مَا لَوْ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ قَضَى بَيْنَ اثْنَيْنِ». فَهَذَا الْحَدِيثُ يُوَحِّدُ التَّحْذِيرَ مِنْ^(٥) طَلَبِ الْقَضَاءِ، وَرَوَى عَنِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّهُ خَطَبَ، وَقَالَ فِي خُطْبَتِهِ: أَيْهَا النَّاسُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: إِنَّهُ^(٦) لَيْسَ مِنْ وَالٍ، وَلَا قَاضٍ إِلَّا يُؤْتَى بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حَتَّى يُوقَفَ بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى الصُّرَاطِ، ثُمَّ تَنْشُرُ الْمَلَائِكَةُ سِيرَتَهُ يَعْنِي صَحِيفَةَ عَمَلِهِ مَعَ رَعِيَّتِهِ وَمِنْ تَحْتِ يَدِهِ أَعْدَاءُ أُمَّ جَارٍ فَيَقْرَءُونَهَا^(٧) عَلَى رُؤُوسِ الْخَلَائِقِ يَعْنِي بَيْنَ الْأَشْهَادِ كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَيَوْمَ يَقُومُ الْأَشْهَادُ﴾^(٨) فَإِذَا كَانَ عَذَابُ نَجَاءِ اللَّهِ تَعَالَى بِعَذَابِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَذَابٍ انْتَفَضَ بِهِ الصُّرَاطُ انْتِفَاضَةً صَارَ بَيْنَ كُلِّ غَضَبٍ مِنْ أَعْصَابِهِ مَسِيرَةٌ مِائَةٌ سَنَةٍ، وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ [أَنَّهُ]^(٩) قَالَ: «الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ: اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ: رَجُلٌ عَلِمَ فَقَضَى بِمَا عَلِمَ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ الْحَقَّ بِعِلْمِهِ وَأَنْصَفَ الْمَظْلُومَ مِنْ خَضِيصِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ جَهِلَ فَقَضَى [بِجَهْلِهِ] فَهُوَ فِي النَّارِ؛ لِأَنَّهُ جَارَ فِيهِ، وَرَجُلٌ عَلِمَ فَقَضَى [بِغَيْرِ عِلْمِهِ] فَهُوَ فِي النَّارِ؛ لِأَنَّهُ كَاذِبَ الْحَقِّ وَأَتَمَدَّ عَلَى الْبَاطِلِ عَنْ بَصِيرَةٍ» فَهَذَا لِلتَّحْذِيرِ عَنِ الْقَضَاءِ وَعَنْ أَمْرِ حَنِيفَةٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى رَحْمَةً وَاسِعَةً: أَنَّهُ دَعِيَ إِلَى الْقَضَاءِ ثَلَاثَ مَرَاتٍ، فَأَبَى حَتَّى ضَرَبَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ ثَلَاثِينَ سَوْطاً، فَلَمَّا كَانَ فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ قَالَ: حَتَّى اسْتَشِيرَ أَصْحَابِي، فَاسْتَشَارَ أَبَا يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: لَوْ تَقَلَّدْتَ لِنَفْعَتِ النَّاسِ، فَنَظَرُ إِلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ نَظَرَ الْغَضَبِ، فَقَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَمَرْتُ أَنْ أَعْبِرَ السَّحَرِ سَبَاحَةً أَكُنْتُ أَقْدِرُ عَلَيْهِ وَكَأَنِّي أَرَى بِكَ قَاضِياً، فَهَذَا يُوَحِّدُ التَّحْذِيرَ عَنِ الْقَضَاءِ، وَذَكَرَ عَنْ مَسْرُوقٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: أَنَّهُ قَالَ: لَأَنْ أَقْضِيَ يَوْماً وَاحِداً^(١٠) بِحَقٍّ وَعَدَلٍ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ سَنَةٍ أَغْرَوْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى، وَذَكَرَ مَسْرُوقٌ مَحَاسِنَ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ ابْتَلَى بِهِ، وَمَنْ ابْتَلَى بِشَيْءٍ يَذْكُرُ مَحَاسِنَ ذَلِكَ الشَّيْءِ هَذَا هُوَ الْعَادَةُ، وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْجِهَادَ فِيهِ أَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ، وَفِي الْقَضَاءِ بِحَقٍّ أَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ وَإِطْهَارُ الْحَقِّ وَنَصْرَةُ الْمَظْلُومِ، فَيَكُونُ نَعْمَ الْقَضَاءُ أَعْمَ، وَمَا يَكُونُ أَعْمَ نَفْعاً كَانَ أَفْضَلَ، فَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْعُلَمَاءَ اِحْتَلَفُوا فِي جَوَازِ الدَّخُولِ فِي الْقَضَاءِ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّ الدَّخُولَ فِي الْقَضَاءِ مُحْتَارٌ: رَخِصَةً، وَالِامْتِنَاعُ عَنْهُ عَرِيمَةٌ.

- | | |
|---|--------------------------|
| (١) فِي «ج»: وَادِدٌ: سَاقِطَةٌ. | (١١) فِي «ج»: سَاقِطَةٌ. |
| (٢) فِي «ج»: يَفْقَرُ بِهَا. | (١٢) فِي «ج»: سَاقِطَةٌ. |
| (٣) سُورَةُ الطَّلَاقِ آيَةٌ: رَقْمُ ٣. | (١٣) فِي «ج»: تَرَكَ. |
| (٤) فِي «ج»: تَرَكَ. | (١٤) فِي «أ»: سَاقِطَةٌ. |
| (٥) فِي «أ»: سَاقِطَةٌ. | (١٥) فِي «ج»: عَنْ. |
| (٦) فِي «ج»: سَاقِطَةٌ. | |

أما الدخول رخصة؛ لأن الأنبياء والرسل صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين والخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين اشتعلوا به؛ ولأنه نيابة عن الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين، وإقامة حدود رب العالمين، فيحوز الدخول فيه مختاراً.

وأما الامتناع عنه عزيمة؛ لأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق، وعسى بظن في الابتداء: أنه يقضي بحق، ثم لا يقضي في الانتهاء، ولأنه لا يمكنه القضاء إلا بمعاونة غيره، وعسى يعينه غيره، وعسى لا يعينه، وفي هذا أخبار عظيمة، وآثار كثيرة؛ إلا أن كتابنا هذا يصيق عن ذكر الكل^(١) فاقصرنا على هذا القدر للرجة فيه، وللزهوة عنه.

وأما فيما يجوز السلام على أحد الخصمين، وفيما لا يجوز، وفي كيفية جواب سلام القاضي إلى آخره^(٢):

ولا ينبغي للقاضي أن يبدأ بالسلام على أحد الخصمين؛ لأن ذلك إجراء لأحدهما على الآخر، فينكسر قلب صاحبه وإن سلم عليه فلا بأس بالزد، وهذا يدل على أنه مخير في رد السلام، ولا يجب عليه الزد؛ لأنه سلام في غير أوانه، فلا يستحق الجواب، ولا بأس بأن يسلم على الخصوم تسليماً عاماً، ثم اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: إن سلم عليهم لا بأس به، وإن ترك وسعه لتبقى الهيبة وتكثر الحشمة وإلى هذا مال الخصاف، ومنهم من قال: عليه أن يسلم، ولا يسعه تركه، لأن السلام سنة^(٣) فلا يسعه الترك بسبب تقلد^(٤) العمل، فإن جلس للقضاء والحكم لا يسلم على الخصوم؛ لأنه جلس لفصل الخصومة فينبغي أن يشتغل بما جلس لأجله، ولا يسلمون عليه أيضاً؛ لأن السلام تحية الزائرين، والخصوم ما تقدموا إليه إلا لأجل الخصومة، والصحيح: أن الأمراء يسلمون على الناس، والناس يسلمون عليهم بخلاف القاضي؛ لأن الأمراء إنما يجلسون [لأجل]^(٥) الزيارة لا لفصل والحكم، وكذا قالوا: من جلس ليفقه تلامذته، فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد؛ لأنه إنما جلس للتعليم لا لرد السلام.

وإذا حضر الخصمان إلى القاضي فسلم أحدهما، فلا ينبغي للقاضي أن يزيد على قوله: وعليكم؛ لأنه جواب كاف، ولو زاد على ذلك ينكسر قلب [الخصم]^(٦) الآخر.

وأما فيما يجوز للقاضي أن يبيع ويشترى، وما لا يجوز:

ولا ينبغي للقاضي أن يبيع ويشترى ما دام قاضياً بل يولي غيره من ينوبه؛ لأن فيه ذهاب ماء^(٧) وجهه حيث اشتغل بالبيع والشراء، وهذا في مجلس القضاء، أما في غير مجلس القضاء: فلا بأس به^(٨)، لأن هذا عقد معاوضة يحتاج إليه القاضي لإقامة مصلحته، فلا تكره مباشرته له في غير مجلس القضاء كالنكاح.

- | | |
|------------------------------|--------------------------------|
| (١) في «ج»: عن ذلك بكلام. | (٥) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: إلى آخره: ساقطة. | (٦) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٧) في «ج»: بهاء. |
| (٤) في «د»: ساقطة. | (٨) في «ج»: فلا بأس به: ساقطة. |

وأما قبول الهدية :

ولا ينبغي للقاضي أن يقبل هدية من أحد سواء ممن يحاصم أو لا يحاصم ، لأن في القبول تهمة فعلية أن يحترز مواضع التهمة ؛ إلا أن يكون صديقاً له قبل ذلك يفعل ذلك ، وهو ممن لا يحاصم ، وكذا الاستقراض ، والاستعارة . قال : إلا من ذي رحم محرم^(١) منه ؛ لأن الإهداء من ذي رحم محرم منه^(٢) يكون لصلة القرابة لا للقضاء ، وهذا إذا كان ذا رحم محرم تجري بينهما المهاداة قبل ذلك للقرابة ، فأما إذا كانت لا تجري ، وإنما جرت الآن لا تقبل ، ثم إنما لا تقبل من الأجنبي إذا لم تكن المهاداة معتادة بينهم ، ولا يجيب الدعوة الخاصة ، لأن الدعوة الخاصة لأجل القاضي فتكون هدية للقاضي وقال عليه الصلاة والسلام : « قَدْ آيَا الْأُمَرَاءُ غُلُولٌ » . وإنما لا يجيب الدعوة الخاصة^(٣) للأجانب إذا كان لا يجري بينهما ذلك قبل القضاء أما إذا كان يجري ، فلا بأس ، لأن السابقة دلت على أن اتخاذ الدعوة للمصادقة بينهما لا للقضاء .

وأما ما يجب عليه التسوية بين الخصمين :

رجل خاصم السلطان إلى القاضي ، فجلس السلطان في مجلس ، والخصم على الأرض ، للقاضي أن يقوم من مجلسه^(٤) ويجلس فيه خصمه ويقعد هو على الأرض كيلا يكون^(٥) لأحدهما تفضيل على الآخر ؛ لأن التسوية بين الخصمين واجبة لما روي من الحديث ، ولأن في ترك التسوية إغانة لأحد الخصمين ، ومكسرة للآخر ، وهذا لا يجوز .

وأما ما يجوز للقاضي أن يأخذ من بيت المال وما لا يجوز :

قاضي يقضي ويأخذ من بيت المال شيئاً لا يكون عاملاً بأجر ؛ لأن القاضي عامل لله تعالى ، فيستوفي حظه^(٦) من مال الله تعالى وكذلك العلماء والفقهاء والمعلمون الذين يعلمون الناس القرآن ، ولأنه روي عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال ، وكذا عمر رضي الله عنه ، وكان عثمان رضي الله تعالى عنه صاحب ثروة ويسار ، وكان يحتسب ، ولا يأخذ ، وعلي رضي الله تعالى عنه كان^(٧) يأخذ ؛ ولأنه محبوب بحق العامة ، فكان عاجزاً عن الكسب ، ولو لم يأخذ كفايته لنفسه ، وعياله ، ومن يموههم من أهله ، وأعوانه احتاج إلى أن يأخذ أموال الناس فيأخذ الرشوة وذلك لا يحل .

وأما ما يجوز للقاضي أن يقسم ما يخرج من^(٨) أرزاق كتابته على أصحابه على

التفاوت وما لا يجوز :

القاضي إذا خرج له ثلاثون درهماً من أرزاق كتابته ، وثمن صحفه ، وقرطاسه ، فأعطى

(٥) في «د» : ساقطة

(٦) في «ج» : حقه .

(٧) في «ج» : ساقطة

(٨) في «ج» : ساقطة

(١) في «ج» : ساقطة .

(٢) في «ج» و«د» : ساقطة .

(٣) في «د» : لأجل القاضي . . . الدعوة الخاصة : ساقطة

(٤) في «ج» و«د» : عن مرضعه .

للكاتب من ذلك عشرين درهماً، وعشرة لرجل يقوم معه، ويحلف الخصوم، فهذا مما لا ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك، والمستحب له: أن يعطي كل ذي حظ حظه، ويصرف بر مراضه، لا أن يصرف^(١) عنه.

وأما فيما هو من أهل الفتوى أو القضاء:

الإمام إذا لم يكن عادلاً كان أهلاً للقضاء وأحكامه جائزة، فإن العلماء أجمعوا^(٢) على أن معاوية رضي الله تعالى عنه تولاه وكان في زمن الصحابة من هو أفضل منه ولا يحوز القضاء ممن لم يكن أهلاً للشهادة؛ لأنه من باب الولاية فمن لا يكون أهلاً للشهادة لا يكون أهلاً للقضاء لعدم الولاية.

رجل ولي القضاء وهو مستحق له إلا أن غيره أفضل منه، فالأفضل أولى للقضاء؛ لأنه ربما^(٣) يحتاج فيه إلى الفتوى فهو يقضي بفتوى نفسه والآخر يقضي بفتوى غيره، فالأول أولى، وكذلك الوالي على^(٤) هذا.

وأما الخليفة: فليس لهم أن يولوا إلا أفضلهم وهذا في الخلفاء خاصة، فأهل القضاء من كان عالماً بالكتاب^(٥) والسنة واجتهاد الرأي حتى لا ينبغي لأحد أن يقلد القضاء ما لم يكن عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي لما روي عن النبي ﷺ «لَمَّا بَعَثَ اللَّهُ مُحَمَّدًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى الْيَمَنِ فَقَالَ [لَهُ]: بِمَ تَقْضِي يَا مُعَاذُ؟ قَالَ: بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَحْذُ قَالَ: [بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَحْذُ قَالَ] أَجْتَهِدُ فِي ذَلِكَ بِرَأْيِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِهِ بِمَا يَرْضَى بِهِ رَسُولُهُ» ولأن القاضي مأمور بالقضاء [بحق]^(٦) وإنما أمكنه القضاء بحق إذا كان عالماً بما ذكرنا؛ لأن الحوادث محدودة^(٧) والنصوص معدودة، فلا يجد القاضي في كل حادثة نصاً، يفصل به الحسومة، فيحتاج إلى استنباط المعنى من المنصوص عليه، وإنما يمكنه ذلك إذا كان عالماً بالاجتهاد، ثم الاجتهاد^(٨) إنما يكون حجة إذا لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة، فصار العلم بهذه الجملة مشروطاً، وكون العدالة مختلفاً فيها، عندنا. ليس بشرط وعند الشافعي رحمه الله تعالى شرط حتى إن الفاسق لو تقلد القضاء يصير قاضياً، ولو قضى ينفذ قضاؤه عندنا وعنده الشافعي رحمه الله تعالى: لا يصير قاضياً ولا ينفذ قضاؤه.

ثم تكلموا في أهلية الاجتهاد، وتفسير الاجتهاد.

أما تفسير الاجتهاد: بذل المجهود في طلب المقصود ونيله.

وأما أهلية الاجتهاد: قال بعضهم: ينبغي أن يكون صاحب حديث له معرفة بالمعنى؛

- | | |
|----------------------|---------------------------------|
| (١) في «ج»: يصرف. | (٥) في «ج»: بالقضاء. |
| (٢) في «ج»: اجتمعوا. | (٦) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٧) في «ج»: معدودة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «ج»: ثم الاجتهاد: ساقطة. |

أر صاحب فقه له معرفة بالحديث، قال بعض مشايحننا وأن يكون صاحب قريحه يعرف أحوال الناس وعاداتهم، وعرفهم؛ لأن العرف قد^(١) يغلب على القياس [ألا ترى أن الاستصناع جوز عرفاً بخلاف القياس]^(٢). وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إذا كان يحفظ المبسوط ويحفظ مذهب المتقدمين: له أن يجتهد. قال المصنف رحمه الله تعالى: سمعت الصدر الشهيد رحمه الله تعالى يقول^(٣) حين سأله واحد من الفقهاء: أنت مجتهد؟ قال رحمه الله تعالى: أيها الفقيه إن كنت أحفظ قولاً من أقوال الأئمة، وما أفني به على حسب فتاويهم بلا غلط ونسيان، وسهوه وحبان يلزمي من شكر مواهب الله تعالى، وأياديه ما لا أخرج من عهده مدة حياتي، فإن الاجتهاد أشرف مقام العلماء، وأفضل مراتب الفقهاء وقد خسر بذلك [كرام]^(٤) التلف، ولم يبق لها أهل من بقية الخلف، ثم إذا اتفق أصحابنا رحمهم الله تعالى في شيء أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لا يجوز للقاضي أن يخالف رأيهم؛ لأن الحق لا يعدوهم فإن أبا يوسف رحمه الله تعالى كان صاحب حديث حتى روي عنه أنه قال: حفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ، فإذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر، فما ظنك في الناسخ، وكان صاحب فقه ومعنى أيضاً، ومحمد رحمه الله تعالى: كان صاحب قريحة يعرف أحوال الناس وعاداتهم، وصاحب فقه ومعنى، ولهذا قل رجوعه في المسائل، وكان مقدماً في معرفة اللغة والإعراب، وله معرفة بالأحاديث أيضاً، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان مقدماً في ذلك كله إلا أنه قلت روايته لمذهب خاص له في باب الحديث، وهو أنه إنما تحل رواية الحديث إذا كان يحفظ الحديث من حين يسمع إلى حين يروى، وأما إذا اختلف فيه أصحابنا رحمهم الله تعالى: اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يؤخذ [بقول]^(٥) أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه كان من التابعين، وزاحمهم في الفتوى، وقال المتأخرون من مشايحننا: إذا اجتمع اثنان منهم على شيء، وفيهما أبو حنيفة يؤخذ بقولهما، وإن كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى في جانب وهما في جانب، فإن [كان]^(٦) القاضي من أهل الاجتهاد والنظر: يتخير في ذلك وإن لم يكن من أهل الاجتهاد يستغني غيره فيأخذ بقوله بمنزلة العامي، وإذا عرفنا أهل القضاء عرفنا أهل الفتوى.

وأما ما يعجل القضاء وما لا يعجل:

وينبغي للقاضي إذا اختصم إليه الإخوان، أو بنو الأعمام أن لا يعجل القضاء بينهم، ويدافعهم قليلاً لكي يصطلحوا؛ لأن القضاء، وإن كان بحق لكن ربما يصير سبباً للمداوة بينهم، وكذا المدعى عليه إذا استمهل حتى يأتي بالدفع فإنه يحبه إلى ذلك، ولا يعجل بالحكم حتى لا يحتاج إلى نقض القضاء في الثاني؛ لأن صيانة قضائه عن النقص واحدة.

(١) في «ج»: غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.

وأنا فيما ينعزل القاضي وفيما لا ينعزل:

القاضي إذا ارتشى ينبغي أن يعزل؛ لأنه صار قاضياً بالحدود، فهو بمنزلة الأمير إذا ح. لا ينعزل، ما لم يعزل فكذا القاضي إذا ولي وهو فاسق، واختار الطحاوي رحمه الله تعالى أن الفاسق^(١) إذا تقلد لقضاء لا يصير قاضياً، ولو فسق ينعزل بالفسق، والضحيح ما ذكرنا.

الخليفة [إذا مات أو خلع بأن اجتمع الناس على خلع، وله عمال، وأمرء فهم على حالهم؛ لأنهم نواب عن العامة وهم قائمون].

[القاضي^(٢) إذا ارتد والعياذ بالله تعالى أو فسق ثم صلح فهو على حاله؛ لأن العرتد أمره موقوف، ولأن الارتداد فسق، وبفسق الفسق لا ينعزل إلا أن ما قضى في حالة الارتداد كان باطلاً.

ولو أن رجلين حكما^(٣) رجلاً، فارتد^(٤) الحاكم ثم أسلم، لم يجز حكمه إلا بتحكيم^(٥) جديد، وعلى قياس القاضي إذا ارتد لا ينعزل ينبغي أن لا يعزل^(٦) الحاكم المحكم أيضاً ويحتمل أن يكون بين القاضي وبين الحاكم المحكم، فرق، ووجه الفرق. أن القاضي المقلد إنما يصير قاضياً من جهة الإمام بتقليده، فلو قلنا: بأنه ينعزل بالردة يحتاج إلى تقليد جديد وفيه حرج، وإشاعة الفاحشة، وهذا لا يجوز؛ لأنه تاب وصلاح، أما الحاكم المحكم إنما صار قاضياً بتقليدهما، ولا حرج في التقليد ثانياً فينعزل، وتعلق العزل بالشرط يجوز^(٧) فإن الخليفة إذا كتب في عزل قاض من القضاة، فقضى ذلك القاضي بقضايا قبل أن يصل إليه كتاب عزله [كانت قضايا نافذة، وله أن يحكم إلى أن يصل إليه كتاب عزله إليه]^(٨) أو يقدم قاض آخر مكانه؛ لأن الخطاب من الشرع إنما يثبت حكمه في حق المخاطب إذا بلغه.

أصله قصة أهل قباء في حق القبلة، فكان^(٩) الخطاب من العبد، فما لم يبلغ إليه لا ينعزل وبالبلوغ بالعلم، وكذا على هذا إذا عزل الوكيل، أو حجر على عبده المأدون، لا ينعزل الوكيل والعبد قبل العلم، ولو عزل الإمام الذي يجمع الناس، ولم يقدم وال، آخر إلى مكانه فإنه يجمع الناس إلى أن يقدم الآخر، فإنه، وإن علم بعزله لا ينعزل ما لم يقدم [عليه] [قاض]^(١٠) آخر.

واختلف المشايخ فيه؟ منهم من قال: في القاضي أيضاً، وإن علم بعزله لا ينعزل، م

- | | |
|----------------------|--|
| (١) في «ج» القاضي | (٦) في «ج» : ينبغي أن لا يعزل : ساقطة. |
| (٢) في «أ» : ساقطة. | (٧) في «ج» : ساقطة. |
| (٣) في «ج» : حكماً. | (٨) في «أ» : ساقطة. |
| (٤) في «ج» : ثم ارتد | (٩) في «ج» : فكدا. |
| (٥) في «ج» : بحكم | (١٠) في «أ» : ساقطة. |

لم يقدم قاضٍ آخر^(١) ومنهم من قال: فرق بين الإمام، والقاضي، فإن ثمة بعضاً إذا علم بعزله، والإمام لا يعزل حتى يقدم غيره، وإن علم بعزله، والفرق: أن الجمعة مؤقتة، فلم لم يجمع الناس بعد العلم بفتوتهم الجمعة، وأما في حق القاضي: ليس ما هنا شيء مؤقت يفوت بفوات الوقت فإذا علم بعزله بكتاب أو خبر يعزل، ومنهم من فرق، فقال: هذا شيء يبنى على المنشور، فإذا^(٢) كان في منشور القاضي الثاني: إذا أتاك كتابي، فقد عزلتك لا يعزل الأول ما لم يقدم الثاني، ويصل إليه الكتاب، لأن العزل يتعلق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يثبت العزل وإن كان المكتوب في المنشور: أنا عزلتك فمتى علم بعزل نفسه يعزل، وتعلق القضاء والإمارة بالشرط ومضافاً إلى وقته في المستقبل يجوز بأن قال: إذا قدم فلان فأنت قاضي بلدة كذا، أو أمير هذه البلدة، وهذا متفق عليه، وأما تعليق التحكيم بين اثنين بالشرط أو مضافاً إليه وقته في المستقبل: بأن قالاً لذي: إذا أسلمت فاحكم بيننا أو قالاً لمسلم: إذا أهل الهلال فاحكم بيننا، أو إذا قدم فلان، لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يجوز، محمد يقول: إن التحكيم تولية، وتفويض فيصح معلقاً بالخطر ومضافاً إلى وقت في المستقبل كالنوكيل والقضاء والإمارة، فإنه يصح تعليق هذه الأشياء بالخطر حتى إن الخليفة إذا قال لرحل: إذا قدمت من الحج، فأنت قاضي بغداد، أو أميرها فقدم، كان قاضياً أو أميراً فكذا هذا. أبو يوسف يقول: إن التحكيم تولية وتفويض حقيقة صلح معنى؛ لأن الصلح لا يثبت إلا بتراضي الخصمين بقطع الحصومة المتحققة، وهذا المعنى يوجد في التحكيم ولهذا ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في كتاب الصلح، فإن جاز بالتعلق بالخطر من حيث إنه تولية وتفويض لا يصح من حيث إنه [صلح]^(٣) كسائر المصالحات لا يحوز تعليقها بالخطر ولا مضافاً إلى وقت في المستقبل، فيقع الشك في الجواز ولا^(٤) كذلك القضاء والإمارة؛ لأنهما ليسا بصلح معنى قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وأما فيما يأخذ القاضي فيما يمنع الناس عما لا يحتاج إليه القاضي:

ينبغي للقاضي أن يتخذ قتيماً على رأسه عند الخصومة يمنع الناس عن قول لا حاجة لهم فيه، لأن في^(٥) ذلك ذهاب ماء وجهه، وصيانة ماء^(٦) وجهه واجبة، ولأنه روي عن^(٧) شريح رحمه الله تعالى: أنه أقام على رأسه شرطياً بيده سوط أراد بالشرطي الذي يقال له صاحب للمجلس، ويجب أن يكون بين يدي القاضي جلواً لا يمنع الناس من إساءة الأدب. وروي عن

(١) في «ح»: واحتلف. . . قاضٍ آخر: ساقطة. (٥) ساقطة من «ج» وهي في «أ» و «د»
(٢) في «أ»: ساقطة. (٦) في «ج»: مائة
(٣) في «أ»: ساقطة. (٧) في «ج»: عن ساقطة.
(٤) في «ج»: ساقطة. (٨) في «ج»: ساقطة.

عند الله بن عمر رضي الله عنهما: أنه كان إذ سافر استصحب رجلاً له سوء أدب فقبل به في ذلك، فقال: أما علمت أنَّ الشرَّ بالشَّرِّ يدفع، ولا يسبغي للذي يقوم بين يدي القاضي أن يساير^(١) أحداً من الخصمين في مجلس الحكم؛ لأنَّه نائب القاضي، والله أعلم.

الفصل الثاني

فيما يوجب الحبس والملازمة، وفيما لا يوجب إلى آخره

رجل خدع امرأة إنسان، فأخرجها، فزوجه من غيره، أو صبية، وهي صغيرة يحبس حتى يحدث توبة أو يموت؛ لأنَّه ساع في الأرض بالفساد فسيبله ما ذكرنا.

فقيه لا شيء له ولا يجد من يكفله [بنفسه]^(٢) لا يحبسه القاضي، ويخلِّي بينه وبين غريمه إن شاء لازمه، وإن شاء تركه؛ لأنَّ الحبس إنما شرع لتوهم المماثلة بذلك، وذلك إنما يكون عند القدرة، وهو غير قادر لكن يلازمه، لأنَّه يترهم أن يظهر له مال فيأخذه.

ولا يحبس الرجل في دينه ما لم يشهد شاهدان على غناه؛ لأنَّ الناس كلهم فقراء ما لم يظهر الغنى، ولا أعرف كسباً أحلَّ من السؤال؛ لأنَّ كل كسب يدخل فيه شيء إلا السؤال.

رجل قضى عليه بحق لإنسان، فأمر غلامه أن يلازم الغريم، فقال الغريم^(٣): لا أجلس معه، بل أجلس مع المدعي له؛ لأنَّه ربَّما لا يرضى بالجلوس مع العبيد، فيكون عليه في ذلك زيادة ضرر.

إذا قل المطلوب: احبسني، وقال الطالب: لا، بل ألزمتك لا يحبس والخيار في ذلك إلى الطالب؛ لأنَّ الحبس حق الطالب، وقد ترك حقه بما هو دونه، وهو يلازمه وهو بقوله: احبسني متعنت فلا يسمع.

المحبوس في السجن إذا مرض، وليس له أحد يتعاهده، فإنه يخرج من السجن بكفيل، لأنَّه لو ترك كذلك يخاف عليه التلف، والمستحق عليه الحبس لا التلف.

المديون إذا قال: أبيع عبدي هذا وأقضي [حقه]^(٤) لا يحبسه القاضي ويؤجله يوماً أو ثلاثة؛ لأنَّ الإبقاء في مثل تلك المدة تعجيل دون تأخير. والله أعلم.

وأما فيما يسأل القاضي عن يسار المحبوس، وفيما لا يسأل:

رجل حبس غريماً له بدين وغاب فلما مضى زمان سأل القاضي عنه فأنذره أن المحبوس محتاج، والذي حبسه غائب يستوثق منه كقبلاً، ويخلصه إذا سأل بعد مضي

(١) في نسخة: يستحب.

(٢) في نسخة: فقال الغريم: ساقطة.

(٣) في نسخة: ساقطة.

(٤) ساقطة من «أ» و «ب» وهي في «د».

المدة المعلومه؛ لأنه إنما^(١) تعنت بالغيبة نفسه يريد بذلك تطويل الحبس عليه والإصرار به فيأخذ القاضي كفيلاً منه^(٢)، ويحلّي سبيله؛ لأنّ فيه نظراً من الحائنين.

المحبوس بعد مدة تقبل منه البيّنة على الإفلاس بالإجماع، ثم اختلفوا^(٣) في تقدير تلك المدة في قول: ثلاثة أشهر، وفي قول: ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر. وذكر الصحاوي شهراً^(٤)، وهذا أرفق بالناس؛ لأنّ ما زاد على الشهر في حكم الآجل وما دون الشهر في حكم العاجل، فصار الشهر أدنى الآجل، والأقصى لا غاية له، والصحيح: أن هذا ليس بتقدير لازم، بل ذلك مفوض إلى رأي القاضي، فإن مضى ستة أشهر، فوقع في قلبه أنّه متعنت يديم الحبس، وإن مضى ستة أشهر، أو دونه ووقع في قلبه أنّه عاجز أظفقه، هذا إذا أشكل عليه أمره أفقر أم غني؟ أمّا إذا كان الفقير ظاهراً بقبل البيّنة على الإفلاس، ويحلّي سبيله؛ لأنه إذا ثبت أنّه معسرّ ثبتت النظرة إلى الميسرة، فلو استدّام الحبس كان ظالماً، وإن لم يقع للقاضي شيء وكان حاله مشكلاً، فالقاضي ينظر إن كان الرجل أميناً، وصاحب عيال يشكو عياله إلى القاضي يحبس شهراً، ثم يسأل عن حاله، ويسأل البيّنة على الإفلاس، وإن كان الرجل وقحاً عند جواب خصمه يحبس إلى ستة أشهر ثم يسأل عن حاله، ويقبل البيّنة على إفلاسه فإن قامت البيّنة على إفلاسه قبل الحبس؟ وفيه روايتان. والصحيح: أنّه لا تقبل، وإن أقام المدعى عليه البيّنة على الإفلاس قبل الوقت الذي [ذكرنا]^(٥) اختلفوا فيه. قال بعضهم: يقبل، وقال بعضهم: لا يقبل فإن^(٦) مضت تلك المدة، واحتاج القاضي إلى معرفة حاله دفع^(٧) إلى من له معرفة بحاله، وأعلم الناس^(٨) بحاله جيرانه وأهل محله فيسأل^(٩) الثقات من أهل جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه؛ لأنّ الفساق يكذبون عسى فإن قال هؤلاء: إنا لا نعرف له مالاً؛ فليسه القاضي وأخرجه من الحبس، وإذا أخبره^(١٠) واحد عدل، يكفي، والاثنان أحوط، ولا يحول بين المدعي وبين ملازمته عند عامة العلماء، فإن أقام البيّنة أنّه مفلس، وأقام المدعي على أنّه موسر، فالقاضي يقبل بيّنة المدعي؛ لأنّ بيّنته مثبتة، وبيّنة المدعي عليه نافية، والبيّنات شرعت للإثبات^(١١) لا للتنفي. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحدوثي رحمه الله تعالى: إن المديون المحبوس إذا ادّعى أنّه معدوم وطلب يمين الطالب^(١٢) أنّه لا يعرف أنّه معدوم. فإن القاضي يحلفه فإن حلف أبداً الحبس، وإن أنكر^(١٣) أطلقه إلى وقت اليسار فإن حيسه القاضي وله أموال فامتنع عن قضاء الدين فإن كان ماله من جنس ما عليه من الدين يؤدّ كن

- | | |
|-------------------------|---|
| (١) في وجه: ويما. | (٨) في هاء: القاضي. وفي وجه: وده. الناس. ونعم الصواب. |
| (٢) في وجه: غير موجودة. | (٩) في وجه: يقبل. |
| (٣) في وجه: واختلفوا. | (١٠) في وجه: أخرجه. |
| (٤) في وجه: ساقطة. | (١١) في وجه: ساقطة. |
| (٥) في هاء: ساقطة. | (١٢) في هاء: ساقطة. |
| (٦) في وجه: فإذا. | (١٣) في وجه: بكل. |
| (٧) في وجه: رجع. | |

الذين^(١) الذي عليه دراهم [وله دراهم]^(٢) فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَقْضِي الَّذِينَ مِنْ مَلِكِهِ، لِأَنَّ صَاحِبَ الَّذِينَ إِذَا ظَفَرَ بِحَسْرَةِ حَقِّهِ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ فَكَانَ لِلْقَاضِي أَنْ يَعْينَهُ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ الَّذِينَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ، وَلَهُ دَنَانِيرٌ أَوْ عَلَى الْعَكْسِ، فَالْقِيَاسُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: أَنَّهُ^(٣) لَا يَقْضِي^(٤) الدَّرَاهِمَ بِالدَّنَانِيرِ؛ لِأَنَّهُمَا جَنَسَانِ [مُخْتَلِفَانِ]^(٥) إِلَّا أَنْ فِي الْإِسْتِحْسَانِ يَقْضِي دِينَهِ؛ لِأَنَّهُمَا^(٦) جَنَسَانِ مُخْتَلِفَانِ مِنْ جِنْسِ الْعَيْنِ لَكُنْهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ مِنْ حَيْثُ الْمَالِيَّةُ، فَمِنْ حَيْثُ الْإِخْتِلَافُ فِي الْعَيْنِ لَا تُثَبِّتُ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ وَلَايَةً أَخْذَ الدَّنَانِيرِ مَكَانَ الدَّرَاهِمِ مِنْ غَيْرِ رِضَى صَاحِبِ الدَّنَانِيرِ، وَمِنْ حَيْثُ الْإِتِّحَادُ فِي الْمَالِيَّةِ يُثَبِّتُ لِلْقَاضِي وَلَايَةً قَضَاءِ الدَّنَانِيرِ بِالدَّرَاهِمِ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ عَرُوضاً: لَا يَبِيعُ الْقَاضِي فِي دِينِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَكِنْ يَسْتَلْبِثُ إِلَى أَنْ يَبِيعَ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ يَشْتَرِي بِشَمْنٍ وَكَسْبٍ قَلِيلٍ، وَيَقْضِي الدَّيْنَ، وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى: [يَبِيعُ، وَإِنْ كَانَ عَقَاراً؟] فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: لَا يَبِيعُ وَعِنْدَهُمَا: فِيهِ رَوَايَتَانِ، وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ يَبِيعُ، وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى^(٧). إِذَا ثَبِتَ لِلْقَاضِي وَلَايَةُ الْبَيْعِ يَبْدَأُ بِالْعَرُوضِ أَوَّلًا^(٨) فَإِذَا لَمْ يَفِ ثَمَنُ^(٩) الْعَرُوضِ وَالَّذِينَ^(١٠) يَسْتَقْبَلُ بَيْعَ الْعَقَارِ حِينَئِذٍ، وَتُرْتِيبُ الْأَمْوَالِ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ كَمَا عُرِفَ فِي الزَّكَاةِ وَعِنْدَهُمَا رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى: إِذَا كَانَ لِلْمُدْيُونِ ثِيَابٌ حَسَنَةٌ يَلْبَسُهَا، وَيُمْكِنُهُ أَنْ يَجْتَزِيَءَ بِمَا دُونَهَا فَإِنَّهُ يَبِيعُ ذَلِكَ، وَيَقْضِي بَعْضَ ذَلِكَ الثَّمَنِ الَّذِينَ وَيَشْتَرِي بِمَا بَقِيَ ثَوْباً.

وَإِنْ حَبَسَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا بِالْمَهْرِ أَوْ يَدَيْنِ آخَرَ، فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ لِلْقَاضِي^(١١): احْبِسْهَا مَعِيَ، فَإِنْ لِي مَوْضِعٌ خَالِياً فِي السَّجَنِ، فَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَكُونَ مَعِيَ، لَمْ تَحْبِسْ لَهُ، لَكِنَّا تَصِيرُ فِي مَنَزَلِهِ وَتَحْبِسُ لَهُ فِي بَيْتِ^(١٢) الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ بِسَبَبِ الدَّيْنِ لَا يَسْتَحِقُّ بِالتَّكَاثُفِ. الْمَحْبُوسُ فِي الدَّيْنِ يَمْنَعُ مِنَ الْكَسْبِ وَالْحِرْفَةِ، هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ إِنَّمَا شَرَعَ لِيَضْجَرَ فَيَسَارِعَ [إِلَى]^(١٣) قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَإِنَّمَا يَضْجَرُ إِذَا كَانَ الْحَبْسُ شَاقاً عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَشْنُ عَلَيْهِ^(١٤) إِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ إِقَامَةُ مَعَاشِهِ وَالتَّكْسُّبُ لِأَهْلِهِ، وَغِيَالِهِ، فَإِذَا تِمَكَّنَ مِنَ الْاِكْتِسَابِ لَا يَصْجَرُ^(١٥) فَيَكُونُ السَّجْنُ لَهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَنُوتِ لَهُ حِينَئِذٍ، قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْأَجَلُ شَمْسُ الْأَنْبِيَاءِ لِسُرْخَسِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمَحْبُوسَ يَمْنَعُ مِنَ الْاِكْتِسَابِ، وَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ لَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّ فِي الْاِكْتِسَابِ نَظَرًا مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَالْأَوَّلُ: أَصَحُّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا قَبْلَ هَذَا أَنَّهُ هَلْ لِلْقَاضِي وَلَايَةُ بَيْعِ مَالِ الْمُدْيُونِ عَلَى التَّعَاصِيلِ الْمَعْلُومَةِ؟

- | | |
|---------------------------------|--|
| (١) فِي دَرَاهِمٍ: سَاقِطَةٌ. | (٩) فِي دَرَاهِمٍ: ثَمَنٌ. |
| (٢) فِي دَرَاهِمٍ: سَاقِطَةٌ. | (١٠) فِي دَرَاهِمٍ: الْعَرُوضُ بِالْدَّيْنِ. |
| (٣) فِي دَرَاهِمٍ: سَاقِطَةٌ. | (١١) فِي دَرَاهِمٍ: سَاقِطَةٌ. |
| (٤) فِي دَرَاهِمٍ: يَتَجَسَّرُ. | (١٢) فِي دَرَاهِمٍ: فِي مَنَزَلٍ. |
| (٥) فِي دَرَاهِمٍ: سَاقِطَةٌ. | (١٣) فِي دَرَاهِمٍ: سَاقِطَةٌ. |
| (٦) فِي دَرَاهِمٍ: سَاقِطَةٌ. | (١٤) فِي دَرَاهِمٍ: وَإِنَّمَا يَشْنُ عَلَيْهِ: سَاقِطَةٌ. |
| (٧) فِي دَرَاهِمٍ: سَاقِطَةٌ. | (١٥) فِي دَرَاهِمٍ: لَا يَصْجَرُ. |
| (٨) فِي دَرَاهِمٍ: سَاقِطَةٌ. | |

عبد أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يبيع العروض، وعندهما رحمهما الله تعالى. يبيع العروض والعقار. هما: احتجا بما روي أن معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه كان عليه ديون فالتبى ﷺ باع عليه ماله حين طلب غрмаؤه البيع حتى قام معاذ رضي الله تعالى عنه بغير شيء^(١) أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الرزايات تعارضت، ولحديث حكاية حال لا عموم لها^(٢) فوقع الشك في كونه حجة على أنا نقول: تأويله: أنه باع برضاه والتماسه.

ثم القضاة الذين يرون بيع مال المديون مختلفون في هذه منهم من قال: لا يبيع مسكنه وخادمه؛ لأن هذا من أصول حوائجه، وحاجته، تقدم على الدين، ويبيع سوى ذلك، ومنهم من قال: يبيع ما فوق الإزار؛ لأن ضرورة ستر العورة تندفع به، وإن كان موضع برد يترك عليه ما يدفع به ضرر البرد، ويبيع ما سوى ذلك، فإن لم يكن موضع برد يبيع ما فوق الإزار، وقال بعضهم: يترك له دستاً من الثياب، ويبيع^(٣) ما سوى ذلك، وهذا مختار شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، وبعضهم قالوا: دستين، لأن الحاجة في دستين، فإنه إذا غسل أحدهما يحتاج إلى الآخر، وهذا مختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى. والله تعالى أعلم.

وأما ما يوجب إطلاق المحبوس:

المحبوس في السجن إذا مرض وليس له خادم يتعاهده فإنه يخرج من السجن بكفيل؛ لأنه لو ترك كذلك يخاف عليه التلف والمستحق عليه الحبس لا التلف فإن كان له خادم يتعاهده لا يخرج من السجن؛ لأنه بمنزلة المحبوس في السجن إذا احتال للهرب أو يسأل العمال أن يخرجوه يذوب بالسياط ليشي عن ذلك.

ولو تقدم إلى القاضي خصمان فقضى على المطلوب بالمال، وحبسه، ثم مات المقضي له، والقاضي وارثه، فإنه يخلى سبيله بقياً للتهمة عن نفسه، وقال بعضهم: يحبه حتى يقضي الدين؛ لأن هذا حال دوام الحبس فيعتبر بابتدائه [وفي الابتداء]^(٤) حل له حبه، فكذا في الانتهاء.

وأما ما يوجب التعزير وكيفية التعزير وما لا يوجبه:

خصمان تشاتما بين يدي القاضي، ولم ينتهيا بالتهمة فالرأي [في ذلك]^(٥) للقاضي إن [شاء]^(٦) يحبسهما أو يعزرها عقوبة فهو حسن؛ لأنه إن ترك ذلك فربما يجترأ بذلك غيرهما اقتداء بهما فيذهب بذلك ماء وجه القاضي، وصيانة ذلك واجبة وإن تركهما وعفا عنهما فهو حسن؛ لأن العفو مندوب إليه في كل أمر وإن فعل أحدهما بصاحبه فليس للقاضي أن يعزره ما لم يطلبه خصمه؛ لأن ذلك حقه.

(١) في «د»: حين طلب... بغير شيء: ساقطة. (١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ج»: «د»: له. (٥) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة. (٦) في «أ» و «ج»: غير موجودة وهي في «د».

رجل شتم الناس إن كان مزة يوعظ حتى لا يفعل مثل ذلك، وإن كان يفعل كذلك يجس حتى يحدث توبة، وإن كان شتماً ضرب وجس، لكي يترك ذلك.

القاضي إذا أخذ شاهد زور يعززه بالشهير:

وتفسيره: أن يبعث إلى أهل سوقه إن كان سوقياً وإلى قومه إن كان غير سوقياً فيقول: إنا وجدناه شاهد زور، فاحذروه وحذروا الناس، وقال أبو يوسف ومحمد: يعززه بالضرب والجس على قدر ما يرى حتى تظهر توبته، لكن لا يبلغ أربعين سوطاً، ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: بعد ذلك يبلغ بالشعير خمسة وسبعين سوطاً، فكأنه رجع عما دون الأربعين. هما يقولان: التعزير مشروع للزجر، والضرب أبلغ في الزجر من الشهير، فكان أولى كما في غير شهادة الزور^(١) من القاضي، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: احتج بحديث شريح: أنه كان يشهر ولا يضرب، وهو كان قاضياً في زمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين فحل محل الإجماع [ولم ينكر عليه أحد من الصحابة]^(٢) ولأن الشهير أولى^(٣) في العقوبة، فكان إيجابه أولى.

ثم شاهد الزور لا يسود وجهه بالاتفاق؛ لأن فائدة الشهير تفوت بالتسويد؛ لأن الناس لا يعرفونه حتى يحذروه وحتى يحذروا عنه وشاهد الزور أن يقر بلسانه على نفسه بذلك، فيقول: كذبت فيما شهدت متعمداً، أو يشهد بقتل رجل، فيجيء المشهود بقتله حياً، ولم يدع هو^(٤) سهواً أو غلطاً، فيعزر^(٥)؛ لأن الكذب متعمداً حرام في الشرع، فيعزر على^(٦) ذلك زحراً له عن ذلك، كما في سائر المعاصي والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

في التزكية والتعديل إلى آخره

لا ينبغي للرجل أن يعدل الرجل إذا كان لا يعرف أموره؛ لأنه إنما يسأل عنه ليخبر عن حاله: أئمة هو أم لا؟ فإذا لم يعلم حاله، فلا يخبر لكيلا يكون إخباراً عن جهل، ولو كان عارفاً بأموره فستل عنه فلا ينبغي أن يمسك عن الإخبار؛ لأن السؤال عنه إنما كان لإحياء الحق بقوله، فإذا علم أنه ممن يحيي الحق بقوله^(٧) يجب عليه أن يخبره عن ذلك^(٨)، ولو عرف فيه ما يسقط شهادته أمسك عن الإفصاح به، لأن فيه هنك ستر المسلم، وأنه حرام، ولكن يعرض في ذلك، ويقول: الله أعلم، يعني الله أعلم أنه مجروح

- | | |
|--------------------------|--------------------------------------|
| (١) في «ج»: ساقطة | (٥) في «ج»: ميرل |
| (٢) في «هـ» و«ج»: ساقطة. | (٦) في «ج»: عر |
| (٣) في «ج»: أدنى. | (٧) في «ج»: فإذا علم... بقوله: ساقطة |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «ج»: بذلك |

أم لا، وهذا لفظ صواب؛ لأنَّ العالم في الحقيقة هو الله تعالى، وهذا لفظ مستعمل في الحرج، ويمتنع عن بيان^(١) الخصال الذميمة؛ لأنَّ في بيانها مخافة أن يقع بينهما عداوة، ووحشة إلا أن يخاف أن يقضي القاضي بشهادته لما وقع عنده أنه عدل، والرجل يعرف بما سقط عدالته، فحيثُ لا بأس بأن يخبر عن أمره صيانة للقضاء من أن يقع باطلاً.

ولو أنَّ رجلاً بين ظهرائي قوم لا يعرفونه قبل ذلك، فأقام بين أظهرهم لا يظهر فيه إلا خيرٌ فشهد بين يدي القاضي في حادثة قيسأل عنه حيرانه فعن أبي يوسف في هذا روايتان في رواية: قدر مدة المقام ستة أشهر؛ لأنَّ حال الرجل يعرف بتلك المدة، فيسمعهم أن يعدلوه، ثم رجع عن هذا وقدره سنة؛ لأنَّ من الفرائض ما لا يجب إلا بعد مضي سنة كالزكاة، فيمكنوا حتى يظهر أنه هل يؤذي الزكاة أم لا فقدره بالسنة لهذا.

ويقبل تعديل الوالد لولده وكذا كل ذي^(٢) رحم محرم منه أراد به تعديل السر، لأنه ليس بشهادة؛ بل هو^(٣) إخبار والأب والابن في الإخبارات سواء، بخلاف تعديل العلانية؛ لأنه شهادة، وكذلك تركية المرأة والعبد، والمحدود في القذف، والأعمى إذا كانوا عدولاً، وإذا سلم الرجل من الفواحش التي فيها الحدود، ثم يظهر في معاصيه يعني الصفائر، وفي طاعاته إن كان يؤذي الفرائض وأخلاق البر فيه أكثر من المعاصي قبلت شهادته؛ لأنَّ المسلم لا يسلم عن [ذنب]^(٤) وإن كان على العكس هذا رذت شهادته، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن العدل في الشهادة من كان مجتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصرّاً على الصفائر، ويكون صلاحه أكثر من فساد، وصوابه أكثر من خطئه، وأن يستعمل الصدق ديانة، ومروءة، ويحتنب الكذب ديانة ومروءة فالحاصل: أن العبرة للمغالb في الصفائر بعدما يحذر عن عمل^(٥) الكبائر.

وتفسير تركية السر والعلانية: أن يجمع القاضي بين المعدل^(٦) والشهود، ويقول: هؤلاء الذين زكاهم في السر، فإن قال^(٧): نعم، قضى له بحضرة المدعى عليه، واحتلفت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا في بعض الروايات أن تركية العلانية حس؛ لأنه يحتمل أن الشهود ستموا أنفسهم بغير أنسابهم، وهم غير الذين سئل عنهم فإذا سئل في العلانية يرتفع الاشتباه، وإنما^(٨) يبدأ بالسر، لأنَّ الشهود ربما لا يكونون عدلاً فلا يقدر المعدل على جرحهم في العلانية، وذكر في بعض المواضع أن تركية العلانية بلاء وفتنة، فإن فيه إفشاء الفاحشة وإلقاء العداوة بين المزمكى والشهود. عن إبراهيم رحمه الله تعالى قال: «الْعَدْلُ فِي الْمُسْلِمِينَ مَنْ لَمْ يُطْعَنْ عَلَيْهِ فِي تَطْيِيرِهِ وَلَا فِي فَرْجِهِ» الحديث حجة لأبي

(٥) في «ج» و«د» تحمل.
(٦) في «ج» المعدول.
(٧) في «ج»: كان.
(٨) في «ج»: فإنه.

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: هذا.
(٤) في «أ»: ساقطة.

حنيفة رحمه الله تعالى أن شهادة المستور حجة ما لم يطعن الخصم في شهادته، لأن مسلم، والظاهر من حال المسلم العدالة فيجوز البناء على هذا الظاهر ما لو يوجد الطعن، والجرح في عدالته، والمراد من عدم الطعن في البطن: أن لا يقال: بأنه أكل الزياء، أو أكل المال المنصوب، أو ما أشبه ذلك، وعدم الطعن في الفرج: بأن لا يقال بأنه زان وما أشبه ذلك فموضع الطعن فيهما، ولهما توابع فإذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلاً مقبولاً الشهادة، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: لا يخلو عن ارتكاب الصغائر شرعاً، ولا يخلو عن إتيان ما هو مأذون به في الشرع، فتجعل العبرة في ذلك للغالب في حق الصغائر، فإن كان غالب حاله أنه يأتي بما هو مأذون به في الشرع، ويتحرز عن ما لا يحل في الشرع، كان جائز الشهادة بعد أن كان متحرزاً عن كل الكبائر، وإن كان غالب حاله أنه^(١) لا يتحرز عما لا يحل في الشرع لا يكون جائز الشهادة، وإن كان يأتي بالمأذون به شرعاً، ذكر بعض الأئمة في كتابه: وقال: إن كان عامة أعماله موافقاً للشرع ويكون حافظاً للمروءة يكون جائز الشهادة.

وحفظ المروءة: أن يحفظ لسانه، ويخاف من هتك السترة؛ لأنه لو كان بهذه الصفة يخاف من ظهور الكذب، قال بعضهم: العدل في الشهادة: أن يكون مجتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصراً على الصغائر كما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قبل هذا. إذا كان أكثر أمور الإنسان^(٢) حسنة فهو عدل إذا كان متمسكاً عن القبح والكبائر، وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى: العدل: من كان ملازماً للجماعة.

[شروط العدالة]:

واعلم أن للعدل شرائط:

منها: أن يكون ملازماً للجماعة؛ لأن المخلص إنما يتميز من المنافق بمحافظته على^(٣) الجماعة فكذا العدل من غير العدل.

ومنها: أن يكون معروفاً بصحة المعاملة في الدينار والدرهم لأن الرجل إنما يعرف بالدينار والدرهم. قال عمر رضي الله تعالى عنه: لا يعزّنكم طنطنة الرجل في صلاته، انظروا إلى حاله عند درهمه وديناره.

ومنها: أن يكون مؤدياً للأمانة؛ لأن الشهادة عند الشاهد أمانة، فإذا كان معروفاً بأداء سائر الأمانات: يستدل به على أنه يؤدي هذه الأمانة على وجهها.

ومنها: أن يكون صدوق اللسان. قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحنطوني رحمه الله تعالى: أن يقل لغوه.

ومنها: أن لا يكون معاقراً للتبذير بنادم عليه، وقوله: معاقراً يعني مؤادماً، وقوله

(١) في نسخة: سافطة. (٢) في نسخة: الناس. (٣) في نسخة: سافطة.

بيادام^(١) عليه [يعني]^(٢) لا يشرب وحده بل^(٣) يجمع الناس إلى نفسه فأما إذا كان يشرب وحده لاستمرار الطعام لا تسقط عدالته.

ومنها: أن لا يكون صاحب لهو.

ومنها^(٤): أن لا يكون محرراً عليه الكذب^(٥).

ومنها: أن لا يكون قاذفاً للمحصنات، لأن قاذف المحصن ملعون. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْفَاضِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾^(٦)، فمن يكون ملعوناً في الدنيا والآخرة كيف يكون مقبول الشهادة؟

وأما الأمور التي تسقط [بها]^(٧) العدالة:

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أيما رجل أظهر شتيمة أصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم لا تكون له شهادة؛ لأنه لو أظهر شتيمة^(٨) واحد من المسلمين تسقط عدالته، فكذا إذا أظهر شتيمة أصحاب النبي ﷺ ورضي عنهم؛ لأن حرمتهم أعظم فالحاصل: أنه إذا ارتكب جنابة موجبة للعقوبة في الدنيا، والوعيد في الآخرة، وذلك منصوص عليه في الكتاب، أو ما يشبه ذلك^(٩) من الكبائر فإنه يسقط العدالة.

السارق وحب عليه القطع بالنص، وكذا قاطع الطريق، والزاني، ومن يعمل عمل قوم لوط عليه السلام؛ لأن هذا من الكبائر. وكذا الإدمان في شرب الخمر، حتى لو شرب الخمر^(١٠) في الشر لا تسقط عدالته؛ لأنه بهذا لا يصير تاركاً للمروءة، وكذا السكر بالثبذ، إذا اعتاد ذلك، ويظهر للناس، ويسخر الضياع معه ويلعنونه^(١١) وكذا من يجلس مجالس الفجور، وإن لم يسكر؛ لأنه لما جالسهم لم يتحرز من أن يظهر عليه ما يظهر عليهم، فلا يتحرر عن إظهار ما يتحرز عن ارتكاب ما لا يحل^(١٢) في الدين، وهو شهادة الزور وكذا المغني، والمغنية، والنائح، والنائحة، لأنه ارتكب ما لا يحل في الدين لطعمه في المال فلا يؤمن عليه من أن يرتكب شهادة [الزور]^(١٣) لطعمه في المال، وكذا الذي يلعب بالحمام، ويطيرها، لأنه إنما فعل [ذلك]^(١٤) ليقف على عورات النساء، وكذا الذي يلعب بالشطرنج، لكن بشرط انضمام أحد المعاني الثلاثة إذا قامر عليها، أو مغفلة^(١٥) عن الصلاة، أو كثر الحلف عليها بالكذب والباطل^(١٦) لأن القمار حرام، وتفويت الصلاة من

- | | |
|---|--|
| (١) في «د»: يتأدم. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «أ» و«ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٣) في «د»: لكن. | (١١) في «ج»: ويلعنون. |
| (٤) في «د»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ومنها: أن لا يكون صاحب لهو... الكذب. ساقطة. | (١٣) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) سورة النور، آية: رقم ٢٣. | (١٤) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | (١٥) في «ج» و«د»: مشغلة. |
| (٨) في «د»: شهادة. | (١٦) في «أ»: الباطل. وقد أثبتنا ما في «ج». |

أعظم الكناثر، واليمين الكاذبة: من جملة الكناثر وأما بدون انصمام إحدى المعاني الثلاثة إليه لا يسقط العدالة؛ لأن العلماء رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج وإباحته عند انعدام هذه المعاني، فخف حكمه فمباشرة على الانفراد لا يصلح لسقوط عدالته، وإذا ترك الرّجل الصلاة في الجماعة استخفافاً بذلك أو فسقاً لا تجوز شهادته. أورد بالاستخفاف أن^(١) لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام؛ لأنه ظهر فسقه فإن تركها متأولاً، بأن كان الإمام فاسقاً، يكره الاقتداء به، ولا يمكنه أن يصرفه ببصلي في بيته وحده، أو ممن يضلّل الإمام، ولا يرى الاقتداء به جائزاً، فهذا مما لا يسقط العدالة. أم الأول: فلا شك، وأما الثاني: فلاّته صاحب هوى وشهادة صاحب الهوى مقبولة.

ولو أن رجلاً كان يأكل الزّبا ولا يبالي من أن يكتسب الدّراهم لا تقبل شهادته؛ لأنه لما لم يمتنع عن^(٢) الحرام لا يمنع أن يشهد بالكذب.

وإن كان الرّجل يلعب بشيء من هذه الملاهي، وذلك لا يشغله عن الصلاة، ولا عنا يلزمه من الفرائض [ينظر]^(٣) إن كنت مستشعنة بين الناس كالمزامير والطنابير، لم تحز شهادته؛ لأن أصحاب هؤلاء الملاهي أهل فسق فيما بين الناس، وإن لم تكن مستشعنة نحو: الحداء^(٤)، وضرب القضيب جازت شهادتهم إلا أن يتفاحش بأن يرقصوا، فيدخل في حد المعاصي والكناثر، فيحتلّ: تسقط به العدالة، وإذا كان الرّجل معروفاً بالكذب الفاحش بأن اعتاد الكذب لا تقبل شهادته، لأنه إذا اعتاد ذلك لا يصير [مؤتمناً]^(٥) فلا يؤمن من أن يكذب في هذه الشهادة فأما إذا كان يقع فيه أحياناً فنقل شهادته؛ لأنه لا يسلم أحد من الذنوب، وإذا عدل الرجل وحّد وجرحه واحد، فإن القاضي يعيد المسألة، فإن اجتمع الرّجلان على التعديل، فالتعديل أولى؛ لأنّ المثني حجة كاملة تفصل بهما الأحكام والواحد لا تفصل به الأحكام^(٦) فكان قول المثني أولى؛ وإن جرحه ثلاثة فالجرح أولى لنا: [وإن جرحه رجلان وعدّله جماعة، فالجرح أولى لما قلنا]^(٧).

الشهود إذا عدلوا في حادثة ثم شهدوا في حادثة أخرى، إن كان المتخلل قرصاً لا يعدل لهم ثانياً، وإن كان بعيداً يعدل لهم، وقدر تلك المدة ستة أشهر، وبعضهم قدره بالسنة؛ لأن الوقوف على حال الإنسان إنما يكون بالتجربة والمدة التي تصلح للتجربة السنة^(٨) كما في العنين؛ لأن من الفرائض ما لا يجب إلا بعد السنة كالزكاة على ما ذكرنا. ولو أن رجلين عدلين لهما معرفة وتمييز عدلاً رجلاً عند رجل [وسع]^(٩) ذلك الرّجل أن يعدل هذا الرّجل الذي عدله الرّجلان عنده إذا وقع في قلبه أن الأمر على ما قالاه؛

(١) في «ج»: أي.

(٢) في «ج»: من.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ج»: الحد.

(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٦) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «ج»: ساقطة.

(٩) في «أ»: وتبع. وفي «ج» و«د»: أثبت.

لأنهما لو عدلا بين يدي المزمكي^(١) يثبت للمزمكي^(٢) التركية ويبعث به إلى القاضي والقاضي^(٣) يقضي بذلك، وكذلك لو عدلا بين يدي القاضي، فإن لقاضي يقبل مسهما قولهما، ويقضي به ويسعه أن يقول: هو عدل^(٤)، وأن يعدل لو سأل عنه قاطعاً آخر أو إنساً فجاز له أن يعدل أيضاً لكن هذا إذا لم يتقدم العهد وحده ما قضا قيل [هذا]^(٥) إذا عدله عنده رجلان، وكذلك إذا عدله رجل، وامرأتان جاز له أن يعدله لما قلنا، ولا ينبغي أن يسأل من النساء أحد من الشهود إلا امرأة برزة تحالط الناس وتعاملهم، وتختار أمورهم، لأنها إذا كانت مخدرة غير برزة لا يكون لها خبرة، ولا تعرف أحوال الناس إلا حال زوجها وولدها، فلا يكون تعديلها معتبراً فلا يفيد السؤال، أما إذا كان مرزقة تخالط الناس كانت لها خبرة^(٦) فيفيد الناس السؤال، والتعديل من أمور الذين فيستوي فيه الرجل والمرأة كرواية الأخبار، ورؤية الهلال في رمضان خصوصاً في تعديل الثوان، إذا شهد رجل وامرأتان، لأن أحوال النساء في بيوتهن إنما يعرفه النساء في الحقيقة، والقاضي متى رجع^(٧) في تعديلهن إلى النساء وقف على ما لا يقف عليه لو رجع إلى الرجل.

ولو أن الخصمين إذا اتفقا على رجل ليعدل الشهود ورضيا بذلك، فعدل ذلك الرجل بجور، وثبت العدالة بقوله بالإجماع، وهذا ظاهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأنه لا يشترط العدد في المزمكي عندهما، وعند محمد: إنما يشترط العدد في المزمكي إذ لم يوجد الرضا من جهة الخصم، وأم إذا وجد فتزكية الواحد، وتعديله جائز عنده^(٨). هذا هو الكلام في اشتراط العدد في المزمكي.

أما المترجم: فكذا ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يشترط العدد في المترجم، وعند محمد: يشترط العدد^(٩).

وصورته: إذا قدم إلى القاضي رجل أعجمي والقاضي لا يفهم كلامه، فإنه يترجم عنه رجل ثقة يقبل ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز إلا أن يترجم عنه عدلان، أو رجل وامرأتان؛ لأن القاضي لا يعلم ما تكلم به الخصم، وكأنه لا يسمع قوله: فلا بد من المترجم، ثم قول المترجم يقبل في الحدود وغيرها وينبغي أن لا يقبل؛ لأن عبارة المترجم بدل^(١٠) عن^(١١) عبارة الأعجمي والحدود لا تثبت بالأبدال كالشهادة على الشهادة، وغيره إلا أننا نقول: كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الأعجمي، لكن القاضي لا يعرف لسانه، ولا يقف عليه فهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه، فكان عبارته عبارة ذلك الرجل لا بطريق البدل، أم الأحرس.

(٧) في وجه: متى رجع - ساقطة.

(٨) في وجه: عدلا.

(٩) في وجه: ساقطة.

(١٠) في وجه: تدل.

(١١) في وجه: على.

(١) في وجه: المولى.

(٢) في وجه: المولى.

(٣) في وجه: ساقطة.

(٤) في وجه: هو عدل: ساقطة.

(٥) في وجه: ساقطة.

(٦) في وجه: كانت لها خبرة: ساقطة.

إذا خوصم إلى القاضي، فأشار عند القاضي إشارة بإقرار بالطلاق، أو غيره، فإن كانت تلك الإشارة معروفة منه مجزئة أنعم القاضي ذلك عليه، وحمله كالعبارة، لأننا لو لم نقبل إشارته، ولم نجعلها كالعبارة منه أدى ذلك إلى أن يموت جائعاً؛ لأنه إذا لم يتبايع، ولم يتعامل معه، فيضطر فيؤدي إلى إتلافه، لكن هذا إذا عرف القاضي إشارته، أما إذا لم يعرف ينبغي أن يستخبر ممن يعرف إشارته، وهو إخوانه، وأصدقائه، وجيرانه، فيستخبر منهم. من يعرف إشارته حتى يقول بين يدي القاضي: أراد بهذه الإشارة كذا، وبهذه: كذا، ويصر بذلك، ويترجم له حتى يحيط علم القاضي بذلك، وينبغي أن يكون عدلاً مقبول القول، لأن الفاسق لا قول له، بخلاف حد الزنا لا يقام على الأخرس بإشارته؛ لأن الشرط في إيجاب حد الزنا الإقرار بلفظ الزنا، ولم يوجد الإقرار في حق الأخرس بلفظ الزنا، وبخلاف الشهادة حيث لا تقبل شهادة الأخرس؛ لأن لفظة الشهادة شرط في باب الشهادة ولم توجد، بخلاف سائر التصرفات فإنه لا يعتبر اللفظ فيها، وإنما يعتبر العلم، وقد حصل العلم بإشارته إذا كانت معلومة مفهومة، وإذا عدل المشهود عليه الذين شهدوا عليه، فهذا القاضي لا يجتزى^(١) بذلك حين يسأل عنهم من غيره عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى السؤال ليس بشرط إلا أن يطمئن المشهود عليه.

ثم تعديل المشهود [عليه]^(٢) لا يخلو إن عدل قبل أن يشهدوا فقال: هم عدول، فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به، وقال للحاكم: سل عنهم، فالقاضي لا ينفذ بذلك، ويسأل عنهم؛ لأنه لو قال بعدما شهدوا عليه: هم عدول، ولم يزد عليه لا يعتبر^(٣) تعديله فإذا قال قبل أن يشهدوا عليه [أولى، وإن عدل بعدما شهدوا عليه]^(٤) فهذا على ثلاثة أوجه. إن قال: صدقوا فيما شهدوا عليّ به^(٥) أو قال: هم عدول فيما شهدوا به، أو عليّ جائز شهدتهم لي، وعليّ، أمضى ذلك الحاكم^(٦) وأتفذه عليه، لأن قوله: صدقوا فيما شهدوا عليّ. وقوله: هم عدول فيما شهدوا به^(٧) عليّ إقرار منه بالمال فيقضي القاضي عليه بإقراره لا بالشهادة، وإن قال: هم عدول، ولم يزد عليه لا يكتفي بهذا التعديل ولم يحل تعديل المشهود^(٨) عليه الشهود^(٩) تعديلاً، وهذا إذا لم يكن المشهود عليه من أهل التعديل أما إذا كان [من أهل التعديل]^(١٠) ففي المسألة روايتان: وإذا صحح التعديل، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا حاجة إلى التعديل وعندهما: يحتاج إلى التعديل، ثم تعديل الواحد يكفي [فيكفي]^(١١) تعديل المشهود عليه إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لم يعتبر تعديل المشهود عليه، وعند محمد رحمه الله تعالى: يحتاج إلى المثني، فيتوقف القضاء

(١) في «ج»: لا يجتزى.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ج»: لا يعتبر: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «ج»: ساقطة.

(٦) في «ج»: الحكم.

(٧) في «ج»: ساقطة.

(٨) في «ج»: يشهد.

(٩) في «ج»: ساقطة.

(١٠) في «أ»: «وج»: ساقطة، وفي «ه»: وقد

أشناه.

(١١) في «أ»: ساقطة.

على تعديل آخر، ثم فرقوا بين تعديل المشهود عليه قبل الشهادة، وبعد الشهادة، وانعرق وهو أنه متى عدل قبل الشهادة يمكنه الجمع بين التعديل وبين الجرح، فيقول: كان عدلاً، لكن تبذل حاله، والحال مما يحتمل التبديل، أما^(١) هنا لا يمكنه الجمع فيعثر تعديله، فإن شهدوا عليه، فقال المشهود عليه بعدما شهدوا عليه: الذي شهد به فلان علي فهو حق^(٢) أو قال: الذي شهد به علي، فلان هو الحق؟ ألزمه القاضي، ولم يسأل عن الآخر؛ لأن هذا إقرار منه، وإذا عدل الشهود ينبغي للقاضي أن يعلم ذلك للمدعي عليه أنه يراد القضاء عليه، فإن أبي من أن يجرح قبل ذلك^(٣) منه؛ لأن شهادة المدعي إنما تكون حجة إذا لم يأت المدعي عليه بحجة أخرى معارضة حجة المدعي، وإنما يتحقق العجز عن الإتيان إذا أعلم القاضي بما يقضي به^(٤) وطالبه لحجة تعارضة، ثم اختلفوا في إعلامه أنه كيف هو، قال بعضهم: يقول للمدعي عليه: قد ثبت هذا الحق للمدعي عليك بشهادة هؤلاء الشهود، وعدلوا وعرفتكم، وقد ثبت عدي ذلك، فاخرج عن حقه إن لم يكن [لك]^(٥) مخرج، وإن كان لك مخرج، فأنت به، وقال بعضهم: لا يقول هذا؛ لأن قوله: ثبت عدي هذا يكون حكماً [منه]^(٦) لكن يقول: إن هؤلاء الذين شهدوا عليك بهذا قد عدلوا، وثبتت عدي شهادتهم، وأنا عرفتكم، ووجب القضاء له عليك، فإن خرجت عن حقه، أو^(٧) أثبت بالمخرج، وإلا وجب القضاء له عليك، وقال بعض المشايخ: إن قوله: ثبتت عدي، لا يكون حكماً منه، واختار الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: أنه يكون حكماً منه، فعلى القاضي أن يتحرز عنه، فإذا فعل ولم يأت في المدة التي ضرب له القاضي أجلاً، وسأل الطالب أن يحكم له عليه، ويسجل بذلك سجلاً فعل ذلك، وكتب السجل بنسختين يدفع إحداها إلى الطالب، ويجعل الأخرى في ديوانه؛ لأن الحق متى ثبت يحتاج المدعي إلى استيفائه، وإنما يمكنه الاستيفاء بالحجة فيدفع إليه إحدى النسختين لتكون حجة، ويجعل في ديوانه حجة أخرى؛ لأنه يمكن المدعي من استيفاء الحق، فينبغي أن يكون عنده حجة يجوز له أن يمكنه، وكذلك لو ثبت الحق عليه بإقراره يعلمه أنه يقضي عليه^(٨)؛ لأنه ربما يكون قد أوفاه، أو أبراه، فإن^(٩) أبي^(١٠) بالدفع، وإلا يمضي عليه ذلك، كما لو ثبت بالبينة. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: هذا إذا أقر فقال: بل^(١١) كان له هذا المال علي، لكن قضيت، أو أبرأتني [منه]^(١٢) الآن يمكنه أن يأتي بالمخرج. أما إذا أقر، فقال: هذا الذي ادعى علي^(١٣) حق، وهو صادق في مقالته

(٨) في «ج»: ساقطة.

(٩) في «ج»: فإذا.

(١٠) في «ج»: أبي.

(١١) في «أ» و«د»: علي.

(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.

(١٣) في «أ» على وما في «ج» و«د»: راتبه.

(١) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج»: فهو حق: ساقطة.

(٣) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٤) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «ج»: لو.

لا يمكنه أن يأتي بالمرح؛ لأنه أقر بالواجب للحال صريحاً، فلا يمكنه أن يأتي بالمرح، وأكثر القضاة والفقهاء لا يرون تسمية الشهود في السجل (بل يكتب: ثبت عندي شهادة شهود عدول، وهذا في شهود شهدوا على الحق. أما في شهادة الفرع على شهادة الأصل لا بد من أن يكتب في السجل^(١) اسم شهود الأصول؛ لأن القضاء لا يقع^(٢) شهادة الفروع، وإنما يقع بشهادة الأصول، فلا بد وأن نصير الأصول معلومين للقاضي، فإذا لم يكونوا حضوراً، فطريق المعرفة الاسم، والنسب، فيكتب: ثبت عندي بشهادة شهود عدول، فلان وفلان حتى يكون ذلك للقاضي معلوماً، إذا احتاج إليه إته شهادة من قصى.

وإن قضى لرجل من رجل بالقصاص في النفس، أو فيما^(٣) دون النفس، أو حد من حدود الله تعالى بيته، فينبغي للقاضي أن يشهد على ذلك أنه ثبت عند بيته شهدت عنده على هذا الرجل، وعدلوا عنده سراً، وعلائية، وأنه قبل شهادتهم، وأنفذها، وقضى بذلك على ذلك الرجل، ثم يقتص منه، أو يحده، لأنه لو لم يشهد ربما يتهم، فينبغي أن يحتاط في ذلك، وإن ثبت ذلك عنده بإقراره أشهد على ذلك أيضاً؛ لأنه قضى عليه بإقراره؛ لأنه البيته، تخالف الإقرار فإن الشهادة بعد تقادم العهد على حقوق الله تعالى غير مقبولة، والإقرار مقبول، فيشهد على أنه قضى بالإقرار ليتمكن التمييز بينهما عند الحاجة إليه.

وإذا أراد القاضي أن يحكم لرجل بشيء ثبت عنده، وأن يسجل له سجلاً آخر محضه إن كان بيته، أو إقراراً أنشأ السجل على وفق المحضر وحكم في السجل ما ثبت عنده للطالب، وما أدلى به المطلوب من حجة إن كان أدلى بشيء له مخرج عن بعض ما ثبت^(٤) عليه وعرض نسخة السجل، ويدبره مرة بعد أخرى حتى لا يكون في سجله خلل؛ لأن السجل حكاية ما جرى بين الخصمين كالصك، فيذكر في السجل جميع ما جرى ويعارض مرة بعد أخرى حتى لا يكون فيه خلل.

ولا تقبل شهادة الدالين في الحمير؛ لأنهم مجازفون ويكذبون ولا يبالون فأما من كان عدلاً فلا تسقط عدائه بسبب الحرفة، ولا تجوز شهادة من ترك الجمعة ثلاث مرات؛ لأنه ترك الفرض فصار فاسقاً، فترد الشهادة، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: التقدير بالثلاث شرط لازم؛ لأن الثلاث أدنى الجمع وليس لما زاد على الثلاث نهاية، وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: الثلاث ليس بلام بل إذا تركها مرة يكفي لرد الشهادة^(٥) هذا كله إذا تركها اختياراً، أم إذا تركها بعذر كالمرض، أو بُعده عن المصر، أو بتأويل بأن كان يفسق الإمام لا ترد شهادته؛ لأنه في الوجه الأول: معذور وفي الثاني: بصير صاحب الهوى، وشهادة أصحاب الهوى تقبل إذا كانوا عدولاً في التعاطي، ومن لم يؤد الزكاة لا تقبل شهادته؛ لأنه بمنع الزكاة صار فاسقاً.

(١) في «أ»: ساقطة. (٤) في «أ»: يجب والضوابط ثبت كما في «ج»

و«د»: وقد أثبتناها.

(٥) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج»: لا يتم.

(٣) في «ج»: ساقطة.

شهادة الأعرابي على القروي جائزة إذا لم يكن متهماً في الدين، ومن العلماء من قال لا يجوز لقوله تعالى: ﴿الْأَعْرَابُ أَشَدُّ كُفْرًا رِمَاقًا﴾^(١)؛ لأن الله تعالى وصفهم بالجهل، وقلة العلم، ومن ذلك قال بعض العلماء: لا تحوز شهادة القروي، وتحوز شهادة [أهل] الأمصار؛ وقال عامة العلماء: تجوز شهادة الأعرابي إذا كان عدلاً لقوله تعالى ﴿وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾^(٢) الله تعالى مدحهم. أما الصناعات: فشهادة أهلها إذا كانوا عدولاً حائزة، وقال بعض العلماء: لا تجوز لكثرة خلافهم، وكثرة ما يجري بينهم من الأيمان الفاجرة، وقال عامة العلماء: تجوز؛ لأنه المجوز العدالة، وقد وجدت قالوا: شهادة بائع الأكفان لا تجوز، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: إنما لا تجوز إذا ترصد لذلك العمل، لأنه حينئذ يتعنى الموت، والطاعون، أما إذا كان يبيع الثياب، هكذا، ويشترى من الكفن تحوز شهادته.

شهادة الخصي مقبولة في القصاص والحدود وجميع الحقوق إذا كان عدلاً؛ لأنه رجل عدل. أكثر ما في الباب أنه قطع عضوه، وقطع سائر الأعضاء لا يوجب سقوط العدالة، فكذا قطع هذا العضو.

وتجوز شهادة الأقف عتدنا، وتوكل ذبيحته إذا لم يكن ترك الختان رغبة عن السنة؛ لأن قول الشهادة يعتمد العدالة، والعدالة لا تنعدم بترك^(٣) الختان، أكثر ما في الباب أنه ترك السنة، لكنه لا يوجب الفسق إذا لم يكن رغبة عن السنة وإباحة الذبيحة يعتمد ملة التوحيد، وقد وجد، أما إذا ترك الختان بعد الكبر لا تسقط عدالته؛ لأنه ما ترك رغبة عن السنة بل ترك صيانة لمهجته، وروي عن النبي ﷺ أنه قال «الْخِتَانُ لِلرِّجَالِ سُنَّةٌ وَلِلنِّسَاءِ مَكْرُمَةٌ»^(٤). قال شمس الأئمة في الختان ثلاثة أقوال: قال بعضهم: هو سنة. وقال بعضهم: واجب. وقال بعضهم: فريضة. وتأكد قول الأول بما روينا. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة: كانت النساء تختن في زمن النبي ﷺ وأصحابه رضي الله تعالى عنهم، وإنما كان ذلك مكرمة؛ لأنه يكون ألد للرجال عند المواقعة.

اختلف العلماء في شهادة ولد الزنا. قال بعضهم: لا تقبل مطلقاً وقال بعضهم: تقبل في كل شيء إذا كانوا عدولاً وبه أخذ أصحابنا رحمهم الله تعالى؛ لأن الشهادة تعتمد العدالة والولاية، وقد وجد.

وإذا سمع إقرار إنسان بحق جاز له أن يشهد وإن لم يأمره بذلك خلافاً للبعص هذا إذا سمع من رجل يقر، وهو يعاينه فأما إذا سمع من وراء حجاب لا يجوز له أن يشهد، ولو شهد وفسر للقاضي، فالقاضي لا يقبل؛ لأن العلم لم يحصل، وإنما يحصل الظن؛ لأن لنعمة تشبه النعمة، وإن دخل في بيت وعلم أنه ليس في البيت غير واحد، ثم خرج، وقعد

(١) في دبر: ساقطة.
(٢) سبق تخريجه.

(١) سورة التوبة، آية: رقم ٩٧.

(٢) في دبر: ساقطة.

(٣) سورة التوبة، آية: رقم ٩٨.

على الباب وليس لهذا البيت باب سوى هذا الباب فأقرّ الرجل الذي داخل البيت بشيء والرجل الذي^(١) [هو] جالس على باب البيت لا يراه الآن وسعه أن يشهد بما أقرّ^(٢). كذا ذكر الخصاف في أدب القاضي؛ لأنه حصل له العلم فصار شرط الشهادة على السماع، أحد الشّيتين^(٣) أن يسمع منه ويعاينه أو يسمع منه على^(٤) هذا الوجه الذي ذكرناه.

ولو أن رجلاً أشهد على نفسه رجلاً^(٥) بحق لرحل فسمع ذلك رجل آخر وسعه أن يشهد عليه بذلك الحق وكذا القاضي إذا أشهد قوماً على قضائه لرجل بشيء على رجل، وقوم آخرون يسمعون ذلك، ولا^(٦) يشهدهم القاضي على قضائه وسعهم أن يشهدوا بذلك وإن فسروا ذلك للقاضي الذي شهدوا عنده أجاز شهادتهم. فرق بين هذا وبين من أشهد إنساناً على شهادته فسمع آخر لا يسعه أن يشهد، والفرق: أن الإقرار والقضاء موجب بنفسه، فكان حجة بنفسه، فإذا عاين الحجة^(٧) حصل له العلم، فأما الشهادة فليست بموجبة [وليست بحجة]^(٨) بنفسها، وإنما تصير حجة وموجبة بالنقل إلى مجلس القضاء، فصار الفرع نائباً عن الأصل في نقل شهادته، والنيابة لا تثبت إلا بالإنابة، ولو سمعنا أن القاضي قضى أو أشهد على قضيته بعد العزل، أو قبله في غير مصره الذي هو فيه قاض لم يسعهما أن يشهدا؛ لأن قولاً في هذه [الحالة]^(٩) ليس بحجة وكان بمنزله الشهادة، فلا يد من النقل، ولو سمعنا من القاضي في أطراف المصر أو رسائيقها وسعهما عند أبي حنيفة أن يشهدا. أما المصر؛ لأنها مع تباین أطرافها بمنزلة بقعة واحدة، وأما الرّسائيق، فلأنها تابعة للمصر، وعند أبي يوسف أنه قال: إذا سمعنا بذلك في غير مجلس القاضي، لا يسعهما أن يشهدا، وإن سمعنا في مصر؛ لأن قول القاضي في غير مجلس القضاء على وجه الحكاية دون القضاء، وهو غير منزه فالتحق بالشهادة. قال بعض مشايخنا: ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أقيس، وما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى: أحوط.

ولو دخل رجلان بين قوم، فقالوا: لا تشهدا علينا بما نسمعان له منا فسمعنا من أحد الفريقين ما يكون إقراراً للفريق الآخر، وطلب المقرّ له الشهادة، وقالوا: اشهدا بما سمعنا، من العلماء من قال: لا يحل لهما أن يشهدا؛ لأن الشهادة: أمانة، وقد منعوها عند تحمل الأمانة، وعند أصحابنا رحمهما الله تعالى: يحل لهما؛ لأنه حصل لهما العلم، فلو امتنعا عن الشهادة صارا كاتمين للشهادة، ولا يجوز أن تكتم الشهادة بقول من يجب عليه الحق، ولو كنّا: كانا آثمين، ولو قال: قد كان لملان عليّ كذا، فقضيت فسمع رجل قال بعضهم لا يشهد عليه^(١٠)؛ لأنه كما سمع الإقرار سمع القضاء وعندنا: يشهد، ولكن إنما يشهد على

- | | |
|----------------------------------|-----------------------|
| (١) في «ج» و«د»: ساقطة. | (٦) في «ج» و«د»: ولم. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: أحد الشّيتين: ساقطة. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |

[بحر]^(١) ما سمع فإن رأى القاضي أن يجعل ذلك إقراراً وكلفه السنة على القضاء فعل ولو كان لرجل على آخر حق فيقر في السر ويحدد في العلانية، وصاحب الحق يحجز عن الوصول إلى حقه فاحتال في ذلك فأخفى قوماً عدولاً في بيته، ثم استحضر من عليه الحق، فأقر بذلك سرّاً وخرج فسمع الشهود حلّ لهم أن يشهدوا، ومن العلماء من قال: لا يحل^(٢)؛ لأن فيه تلبساً وغروراً وأصحابنا قالوا: يحل؛ لأن العلم قد حصل فتحوز الشهادة، ولكن إنما تحوز إذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه، ويفهمون كلامه، وإن كانوا في موضع لا يرون وجهه لكن يسمعون كلامه، لا يحل لهم أن يشهدوا، فإن شهدوا^(٣) وفسروا للقاضي؟ لم يجز للقاضي أن يقضي بشهادتهم، لكن هذا إذا لم يحيطوا به علماً، أما إذا أحاطوا بحلّ لهم الشهادة فإن رآه دخل بيتاً، وعلموا أنه ليس في هذا البيت غيره، وليس لهذا البيت مسلك آخر، وسمعوا إقراره بحيث لا يشتبه عليهم حاله بحلّ لهم أن يشهدوا، وإن لم يروا وجهه وقت الإقرار كما ذكرنا قبل هذا^(٤).

لا تجوز شهادة الوصي للميت، ولا لليتيم؛ لأن الوصي قائم مقام الميت، والميت حال حياته لو شهد لنفسه، أو لابنه لا تجوز، فكذا الوصي.

الوصي^(٥) إذا عزل، فشهد للميت أو لليتيم، لا تقبل؛ لأنه كان خصماً فيه، وإن لم يخاصم، فرق بين هذا وبين الوكيل بالخصومة: إذا عزل قبل أن يخاصم حيث تجوز شهادته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، والفرق: يعرف في الوكالة، ولو شهد العبد في حادثة، فرد القاضي شهادته بعلّة الرّق ثم أعتق^(٦)، فشهد في تلك الحادثة بعد العتق للقاضي أن يقبل [ويمضيهما، فرق بين هذا وبين الفاسق إذا شهد فرد القاضي^(٧)] شهادته بعلّة الفسق، ثم تاب، وأعاد تلك الشهادة حيث لا تقبل؛ لأن القاضي لم يرد شهادة العبد للتهمة وتمايم هذا يأتي في كتاب الشهادات.

شهادة الأعمى والمحدود في القذف لا تقبل والجملة في هذا فنقول: للشهادة ثلاثة أحوال: حالة التحمل، وحالة الأداء، وحالة القضاء، فإذا وجد العمى في [أحد]^(٨) هذه الأحوال الثلاثة يمنع صحة القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن وجد في حالة التحمل يمنع، وإن وجد في حالة الأداء. وفي حالة القضاء لا يمنع وأجمعوا أن للموت إذا^(٩) وجد بعد الأداء قبل القضاء لا يمنع، وتمايم يعرف^(١٠) في الشهادات.

ولو أن رجلاً يجن ساعة، ويفيق ساعة، فشهد في حالة الضحّة تقبل شهادته، لأن

- | | |
|-------------------------------|---------------------|
| (١) في «أ» ساقطة. | (٦) في «ج» ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٧) في «أ» ساقطة. |
| (٣) في «ج»: فإن شهدوا: ساقطة. | (٨) في «أ» ساقطة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |

ذلك بمنزلة الإغماء، إذ لا يثبت على المغمى عليه ولاية، والإغماء لا يسمع، ثم فدره شمس الأئمة الحلوني رحمه الله تعالى بيوم أو يومين، وقال: إذا كان جسونه يوماً أو يومين، أو أقل من ذلك، ثم يعيق هكذا فشهادته جائزة في حالة الصحة.

شهادة المحدود في السرقة وغيرها من الجنايات سوى المحدود في القذف تقل إذا تاب، فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في القذف [إذا تاب حيث لا تقبل، والفرق: أن رد الشهادة لهؤلاء كان لأجل المسق، وبالتوبة يرتفع الفسق، أما شهادة المحدود في القذف^(١) إنما تقل؛ لأنه من تمام الحد، وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا ما هو من تمامه.

النصراني إذا حدّ حدّ القذف، ثم أسلم، فشهادته جائزة، والعبد إذا حدّ حدّ القذف، ثم عتق، فشهادته غير جائزة، والفرق: أن ردّ الشهادة موجب القذف؛ لأنه من تمام الحد، والنصراني حال ما قذف كان له شهادة فردت تنميماً للحدّ، وبالإسلام حدث له شهادة أخرى، لم تكن، فأما العبد حال ما قذف لم تكن له شهادة ثم أسلم فضرِب تمام الحد^(٢) تقل شهادته، كذا لو ضرب سوطاً واحداً، وهو كافر، ثم أسلم، فيكون القذف موجباً ردّ الشهادة على حدوث الشهادة، فإن قذف النصراني فضرِب بعض الحد، ثم أسلم، فضرِب تمام الحدّ تقبل شهادته، وكذا لو ضرب سوطاً واحداً وهو كافر، ثم أسلم ثم ضرب الباقي تقبل شهادته؛ لأنّ ردّ الشهادة من تمام الحد، فيكون صفة الحد، والمقام بعد الإسلام ليس بحد؛ لأنه بعض الحد فردّ الشهادة لا يصلح منمّعاً له.

قال: شهادة الكفار بعضهم على البعض مقبولة، وقد اختلفوا فيها على أربعة أقوال: قال بعضهم: شهادة أهل الذمة بعضهم على البعض مقبولة سواء اتفقت ملتهم كاليهودي مع اليهودي، والنصراني مع النصراني، والمجوسي مع المجوسي أو اختلفت إلا أن يكونا من دارين مختلفين بأن شهد رومي على هندي، أو هندي على رومي، وبه أخذ علماؤنا رحمهما الله تعالى، وقال بعضهم: مقبولة إذا اتفقت مللهم، وإن اختلفت: لا، وقال بعضهم: شهادة أهل الكتاب كالنصراني واليهودي مقبولة على غيرهم من المجوسي وأهل الوثن وشهادة المجوسي والوثني على أهل الكتاب غير مقبولة، والحجج تعرف في كتاب الشهادات

ولو شهد ذمي على ذمي ولم ينفذ^(٣) الحاكم الشهادة حتى أسلم المشهود عليه، فالشهادة تبطل؛ لأنّ الشهادة إنما تصير حجة بعد^(٤) اتصال القضاء بها، الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وإن أسلم المشهود عليه بعد الحكم بالحكم ماض عليه، ويؤخذ بالحقوق كلها إلا الحدود؛ لأنّ الإمضاء في باب المحدود من القضاء، فصار الإسلام قبل الإمضاء كالإسلام قبل القضاء، وكذلك القصاص في النفس وفيما دون النفس لا ينفذ استحساناً لما قلنا، ومتى^(٥) لم ينفذ القاضي في حق القصاص استحساناً، هل

(١) في «ج» و«د»: عند.

(٢) في «ج»: ومن.

(٣) في «أ»: سابقة.

(٤) في «أ»: سابقة.

(٥) في «ج»: ينفذ.

تجب^(١) الذية؟ احتلموا فيه قال بعضهم: تجب الذية عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وإن بعضهم: القياس: أن^(٢) لا تجب عند الكل، والصحيح في الذية: أن^(٣) عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقضي بالذية في النفس، وفيما دون النفس، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي ولا يرجع المشهود عليه في هذا الباب على الشاهدين شيء، لأن القصاص لم يسقط بفعل الشاهد، وإنما يسقط بالإسلام المشهود عليه فإن أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان [أو أسلم الشاهدان ثم أسلم المشهود عليه]^(٤) إن لم يجزئ الشهادة لم يقض لهما في جميع الحقوق^(٥)؛ لأن تلك الشهادة المؤداة قد بطلت بإسلام المشهود عليه قبل أن تصبح حجة؛ لأنها شهادة الكافر، فصار وجودها وعدمها سواء، فإن جازاً، ففي الوجه الأول: بعد إسلامهما، وفي الوجه الثاني: بعد إسلام المشهود عليه قصى بها في الأموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في الحدود الحالصة لله تعالى، والفرق: أن هذه شهادة غير مردودة حقيقة بإسلام المشهود عليه لكن القاضي لما لم يفذه عليه بعد إسلامه تصورت بصورة المردودة فأورثت ضرب شبهة، والشبهة وإن قلت، كفت لدراء^(٦) الحد الخالص لله تعالى.

قال الشيخ الإمام الأحل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: هذه المسألة لا توجد في «المبسوط» وإنما استفدناها من الخصاف.

ولو أن قوماً من أهل الكفر شهدوا على ذمي شهادة فرد القاضي شهادتهم بعلّة^(٧) التهمة، ثم أسلموا بعد ذلك، فجددوا الشهادة عليه بعدما أسلموا فإن شهادتهم لا تقبل؛ لأن القاضي إنما رد شهادتهم لتهمة الفسق^(٨)، والقاضي متى رد الشهادة لتهمة الفسق لا تقبل بعد ذلك أبداً لاحتمال بقاء الفسق.

ولو كانت عند الذمي شهادة على مسلم فأسلم الذمي، وشهد على المسلم حازت شهادته؛ لأن الإسلام شرط لأهلية الأداء فيراعى وقت الأداء وقد وجد.

الذمي إذا شهد أو العبد إذا شهد، أو الضبي إذا شهد فرد القاضي شهادتهم بسبب الكفر، والزرق، والضبا، ثم زالت هذه الأسباب، فأعاد تلك الشهادة فالقاضي يقبل الشهادة؛ لأن القاضي لم يرد شهادتهم لعلّة الفسق، وإنما ردها لعلّة الكفر والزرق، والضبا، وقد زالت هذه العلة.

وأما في اللفظ الذي يصير وكيلاً بها، ووصياً عن الميت، وفيما يجوز تصرف الوصي عن الميت:

إذا قال القاضي لرجل: جعلتك وكيلاً في تركة فلان، فهو وكيل بالحفظ. خاصة إلا

(١) في «أ»: تجوز. وفي «ج»: ودد: تجب. وقد أثبتناها. (٢) في «ج»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «ج»: ساقطة. (٦) في «ج»: لحد. (٧) في «ج»: بعد. (٨) في «ج»: فإن شهادتهم... الفسق: ساقطة.

أن يقرن به ما يدل على الوكالة بأن يقول: تشتري، وتبيع، فحسب: يكون وكيلاً تاماً بملك البيع والشراء، ولو قال: جعلتك وصياً في تركة فلان، فهو وصي تام، وإنما كان كذلك لأن القاضي بمنزلة المالك، ولو قال المالك لرجل: أنت وكيل في مالي، فهو وكيل في الحفظ دون غيره؛ لأنه أدنى ولو قال: أنت وصي في مالي صار^(١) وصياً له بعد الموت. وكذلك أمر القاضي غرماء وورثة تقدموا إلى القاضي وقالوا: إن فلان مات ولم يوص ل أحد والحاكم^(٢) لا يعلم بذلك فيقول لهم: إن كنتم صادقين في هذا فقد جعلت هذا وصياً بصير وصياً إن كان هو يعرف بالعدالة.

رجل أوصى إلى رجل وأمره أن يتصدق من ماله على فقراء [بلدة]^(٣) كذا بمائة دينار، وكان الوصي يعد من تلك البلدة، وله بتلك بلدة غريم له عليه دراهم، ولم يحد الوصي إلى تلك البلدة مسيلاً، فرفع غريمه إلى حاكم تلك البلدة، فأمره بأن يصرف ما للوصي عليه من الدراهم إلى الفقراء أو يكتب إلى القاضي بأن يأخذ من تركة الميت مثل ما صرف إلى الفقراء بأمر الحاكم، والقاضي قاضي البلدين فالذين عليه باق، وهو متطوع في ذلك، لأنه صرف ما عليه إلى الفقراء لا^(٤) بأمره، ويكون متطوعاً، ووصي الميت قائم على حاله؛ لأنه لو كان الوصي حاضراً وأمر الغريم بذلك لا يجوز فكيف يجوز من القاضي ذلك.

الفصل الرابع

فيما تسمع فيه^(٥) الدعوى وفيما لا تسمع إلى آخره

خصمان تقدما إلى القاضي فقال أحدهما: إن لي على هذا الرجل ألف درهم، ولم يزد على هذا. اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: الدعوى غير صحيحة ما لم يقل مرة، ليعطي حقي، وقال بعضهم: لا بل هو صحيح؛ لأن القاضي [يعلم]^(٦) أنهما لم يتقدما إليه^(٧) إلا لطلب الحق، فيسأل الخصم عن جوابه.

القاضي يسمع البينة على طلاق المرأة، وعق الأمة من غير دعوى المرأة، والأمة حسبة، فإنه نص في «الحامع الكبير»:

رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثاً، وهو يجحد، فإن كانت الأم تدعي، فالشهادة باطلة، وإن كانت تجحد فالشهادة جائزة، لأنها إذا كانت تدعي، فهم يشهدون لأمرهم؛ لأنهم يصدقون الأم فيما تدعي، ويميدون البضع إلى ملكها بعدما خرجت عن ملكها، وأما إذا كانت

(٥) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.

(١) في «ج»: فهو.

(٢) في «ج»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ج»: ساقطة.

تجحد يشهدون على أقهم؛ لأنهم يكذبون الأم فيما تجحد ويطلقون عليها ما استحققت من الحقوق على زوجها بالنكاح من القسم، والنفقة، وما يحصل لها من منفعة عود بعضها^(١) إلى ملكها، فتلك منفعة مجحودة بشوبها مضرة، فلا يمنع قبول الشهادة.

رجل طلق امرأته ولم يدخل بها ثم تزوجها، فشهد أبناؤه أنه طلقها في المرة الأولى ثلاثاً، ثم تزوجها قبل أن تتزوج بزواج آخر، فإن كان الأب يدعي ذلك، لم تجز؛ لأنهما شهدا لأبيهما بسقوط^(٢) نصف الصداق في النكاح الثاني؛ لأن الفرق: وقعت بإقرار الزوج، ويسقط^(٣) نصف الصداق، ويبقى النصف الثاني؛ لأن الزوج لا يصدق في إقراره على إسقاط جميع الصداق، فلو قبلت الشهادة يسقط النصف الثاني^(٤)، وإن كان الأب يجحد ذلك جازت الشهادة؛ لأنها شهادة^(٥) على أبيهما بزوال ملك النكاح، وما حصل للأب من المنفعة لا يمنع قبول الشهادة لما قلنا، وإذا قبلت فزق بينهما، وبطل جميع الصداق، كما لو ثبت ذلك معينة

جارية لرجل شهد أبناؤها وهما حزان أن مولاها أعتقها على ألف، والمولى يجحد، فإن كانت الجارية تدعي ذلك^(٦) لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما شهدا لأمتها بملك رقيتها، وإن كانت تجحد تقبل؛ لأنهما شهدا على أمتها بالمال، وتقبل هذه الشهادة، وإن لم تكن تدعي؛ لأن الشهادة على عتق الأمة وطلاق المرأة تقبل من غير الدعوى حسبة، فإذا قبلت صار الثابت بالبينة كالثابت معينة، ولو عاين ذلك حكم بعتقها على ألف عليها^(٧) كذا هنا، لو كان الشاهدان أبناء المولى فشهدا أنه أعتقها على ألف إن كان يدعي ذلك تقبل شهادتهما [لما قلنا]^(٨) وعتقت الجارية بإقراره بغير [شيء]^(٩) وإن كان يجحد تقبل شهادتهما لما قلنا، وإن قلت صار الثابت بالبينة كالثابت معينة ولو عاين ذلك حكم بعتقها، ووجب عليه المال؛ كذا هنا، فثبت أنه تسمع البينة على طلاق المرأة حسبة من غير الدعوى، وهل يحلف على عتق الأمة، وطلاق المرأة حسبة من غير دعوى^(١٠). ذكر في التحري: ما يدل على أنه يستحلف قال:

ولو أن رجلاً^(١١) له أربع نسوة وأربع جوار، طلق إحدى نسائه بعينها، أو أعتق واحدة منهن بعينها، ثم^(١٢) نسيها فلم يدري أينهن طلق، أو أعتق، لم يسعه أن يتحرى الموطىء، وإن كانت الغلبة للحلال؛ لأن نسيان المعتقة والمطلقة بعتقها من غير المطلقة، والمعتقة^(١٣) لا يقع على^(١٤) الغالب فلو اعتبرنا المحرمة لا يقع الناس في الحرج، ولا يسع للحاكم أن

- | | |
|---------------------------------------|----------------------------------|
| (١) في «ج»: بعضها غير موجودة. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «أ»: مطلوبة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: من غير دعوى. ساقطة. |
| (٤) في «ج»: غير موجودة وهي «أ» و «د». | (١١) في «ج»: لرجل. |
| (٥) في «ج»: لأنهما شهدا. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٧) في «د»: ساقطة. | (١٤) في «ج»: في. |

يحلّي بينه وبينهن حتى تبين المطلقة من غيرها، والمعتقة من غيرها؛ لأن الحاكم لم يحد المطلقة والمعتقة حال بين الزوج وبينها ومن المولى وبينها، فإذا جهل وجب على الحاكم أن يحول بينه وبين الكل حتى تقع الحيلولة بينه وبين المطلقة وبينه^(١) وبين المعتقة بتعريف، وكذلك إذا متن^(٢) كلهن إلا واحدة لم يسعه أن يقربها^(٣) حتى يعلم أنها غير المطلقة لجواز [أن تكون الحية هي المطلقة، وكذلك يمنعه القاضي منها حتى يخبر أنها غير المطلقة لجواز]^(٤) أنها هي المطلقة، فتجب الحيلولة بينه وبينها، فإذا أحبره بذلك يستحلفه البينة ما طلق هذه بعينها، ثم خلّى بينهما. أما إذا كانت هي^(٥) تدعي الثلاث، فلا يشكل أنه يستحلف، فكذلك إذا كانت هي لا تدعي؛ لأن البينة على الطلاق تسمع، وحدث الدعوى من المرأة أم^(٦) لم توجد، حقاً لله تعالى، فيستحلف أيضاً وجدت الدعوى من المرأة أو لم توجد حقاً لله تعالى حسبة، فإذا حلف خلّى بينهما، فثبت أنه يحلف في طلاق المرأة. وعق الأمة من غير الدعوى حسبة.

وأما فيما تقبل البينة وغيرها، وفيما لا تقبل:

رجل جاء إلى القاضي وقال: إن أبي مات في بعض الأطراف، وترك عليه ديوناً، وترك حيواناً وعروضاً، ولم يوص إلى أحد، ولا أستطيع^(٧) أن أقيم الشاهد على ذلك، وإن أهل تلك الناحية لا يعرفونني، فلا بأس للقاضي أن يقول: إن كنت صادقاً فيما تقول فبيع الحيوان واقص الديون؛ لأنه إن كان صادقاً وقع الأمر موقعه وإن كان كاذباً لا يعمل أمر القاضي في ذلك.

ولا تجوز الشهادة على امرأة لا يعرفها القاضي ما لم يشهد [عليها]^(٨) عدلان أنها فلانة حتى يشهدا على معلوم لأن الشهادة على مجهول باطلة.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأقرّ المشهود عليه بذلك، بطلت شهادتهم؛ لأن شرط القضاء بالبينة إنكار المدعى عليه، ولم يوجد.

الشاهد إذا دعي لأداء الشهادة، وهو في الرستاق، فهذا على وجهين: إن كان ذلك^(٩) بحال لو حضر الحاكم، وشهد يمكنه الرجوع إلى بيته في يومه^(١٠) ذلك يجب عليه الحضور؛ لأنه واجب عليه إحياء حق المدعي، وهو قادر على الإحياء من غير ضرر، فيجب الحضور، وإن كان لا يمكنه لا يجب؛ لأن أداء الأمانة واجب لكن بشرط أن لا يتضرر هو به^(١١)، وفي هذا ضرر.

(٧) في «أ»: استطاع. وفي «ج» و«د»: ولا أستطيع. وقد أثبتناهما لتناسها.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: ساقطة.
(١١) في «ج»: ساقطة.

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: عين.
(٣) في «ج»: يقربهن.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج»: أر.

المرأة إذا أقامت البيّنة على الطلاق على الزوج الغائب لا يقبل، وكذا لو أقامت على روج مسكر، ثم غاب لا يقضي [عليه]^(١)، ولو أقر الزوج ثم غاب يقضي، لأن الإنكار شرط حواز القضاء بالبيّنة؛ لأنها حجة ضرورية صيرت^(٢) حجة عند اتصال القضاء بها وفي دوام الإنكار احتمال بخلاف ما إذا أقر ثم غاب؛ لأن الإقرار حجة لنفسه بدون القضاء، فكان له أن يقضي.

رجل ادعى أن أباه مات وهو وارثه لا وارث له^(٣) غيره، وادعى داراً في يد رجل أنها كانت لأبيه مات، وتركها ميراثاً له، والذي في يده ينكر ذلك، فأقام^(٤) البيّنة أن الدار كانت^(٥) لأبيه مات، وتركها ميراثاً وأنهم لا يعلمون لأبيه^(٦) وارثاً غيره، فإن الحاكم يحكم له بالدار؛ لأنه أثبت سبب الملك لنفسه بالحجة فيقضي به له^(٧) كما لو ادعى أنه اشترى منه في حال حياته، ثم ها هنا أربعة ألفاظ: إذا شهدوا بها يقضى بها للمدعي.

أحدها: أن يقولوا: كانت لأبيه.

والثاني: أن يقولوا: كانت ملكاً لأبيه.

والثالث: أن يقولوا: إن أباه كان يملكها^{(٨)(٩)}.

ففي الألفاظ الأربعة تكون شهادة بالملك لأبيه فإن جروا الميراث بأن قالوا: وتركها ميراثاً له تقبل ويقضى له بالاتفاق وإن لم يجروا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الأول لا تقبل، وعند أبي يوسف الآخر: تقبل، وإن شهدوا أن أباه مات، وهذه الدار في يديه، أو شهدوا أن هذه الدار كانت في يده يوم مات، فإنه تقبل ويقضى بالملك له، وإن لم يجروا، لأنه ثبت يد الأب على الدار يوم الموت، والأيدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك، فكانت هذه شهادة، على ملك الأب يوم الموت، وهذا وارثه فتصير ميراثاً عنه له، فيثبت الجرد دلالة، وإن لم يثبت صريحاً.

وكذا لو شهدوا أن أباه مات، وهو ساكن فيها تقبل، ويقضى بالملك له؛ لأن الشهادة بالسكنى عند الموت شهادة باليد عند الموت؛ لأن اليد على الدار تثبت بالسكنى، ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدار، أو شهدوا أن أباه كان في هذه الدار حتى مات فيها لم يقبل الحاكم ذلك، وكذلك لو شهدوا أن أباه دخل في هذه الدار ومات بها^(٩) لم^(١٠) يقبل الحاكم ذلك؛ لأن اليد على الدار لم تثبت بالكيونة فيها، ولا بالدخول فيها. ألا ترى أنه لو دخل الدار ملتجئاً، أو لدفع الحر والبرد، لا يصير مثبتاً يده على الدار، فالشهادة ما قامت على الملك، ولا على سبب الملك، ولهذا أن ذا^(١١) اليد إذا أقر للمدعي أنه كان

(١) في «أ»: ساقطة وهي في «ج» و «د» (٢) في «ج»: صارت. (٣) في «ج»: ساقطة.

(٤) في «ج»: ساقطة. (٥) في «ج»: ساقطة. (٦) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «ج»: له. (٨) في «ج»: ساقطة.

(٩) لا يوجد الوجه الرابع في النسخ الثلاث «أ» و «ج» و «د»، ولذا أتركها كما هي.

(١٠) في «ج»: لا. (١١) في «ج»: دا ساقطة.

(٩) في «ج» و «د»: ساقطة.

فيها، أو كان داخلاً فيها، لا يكون إقراراً بها، فكذا الشهادة.

ولو ادعى ثوباً لأبيه، أو خاتماً فشهد الشهود أن أباه مات^(١)، وهو لا يس هذا الثوب، أو هذا الخاتم، والذي في يده يجحد [ذلك]^(٢) يقضى له به^(٣) لأن اليد على الملبوس تثبت باللبس كالسكى في الدار، ولهذا لو أقر أن المدعي [عليهما] كان لابساً هذا الثوب فكان إقراراً له به، فكذلك الشهادة.

وكذلك لو شهدوا أن أباه مات وهو راكب على هذه الذابة أو كان متعاً، فشهدوا أن أباه مات وهو حامل للمتع؛ لأن اليد على الذابة تثبت بالركوب، وعلى الثوب بالحمل. ولو شهدوا أنه مات وهو قاعد على البساط أو نائم على الفراش، لم تقبل؛ لأن اليد على المحل لم تثبت بهذه الأشياء، ولهذا لا يصير [المدعى عليه]^(٤) بهذه الأشياء مقراً للمدعي. ولو أن رجلاً مات وله ورثة فحضر واحد منهم^(٥) وادعى أن أباه مات وادعى داراً في يد رجل أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له، ولسائر ورثة أبيه، وهو فلان، وفلان، والذي في يده يجحد هذا كله، فأقام الابن شاهدين على وفاة أبيه وعده ورثته وأن هذه الدار لأبيه مات وتركها ميراثاً لهم، ولم يحضر منهم وارث غيره، فإن القاضي يقبل ذلك، ويحكم بالدار لأبيه، ويدفع إلى هذا^(٦) الذي أقام البيّنة حصته منها؛ لأن الواحد من الورثة ينتصب خصماً فيما يثبت للميت، وعلى الميت، وأما حصة الباقي يترك في يده، فكلما حضر واحد منهم أخذ حقه ولا يكلف إعادة البيّنة [على]^(٧) أنها كانت لأبيه، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالوا: لا يدفع إلى المدعي بحصته منها وينتزع الباقي من يد المدعي عليه، ويجعله على يد عدل حتى يحضر من بقي من الورثة، وأجمعوا: أن المدعي عليه لو كان مقراً دفع إلى الوارث الحاضر حصته، والباقي يترك في يد ذي اليد، وإذا حضر الرجل فادعى داراً في يد رجل أنها لأبيه مات وتركها ميراثاً له، وأقام البيّنة على ذلك، ولم يشهدوا على عدد الورثة، ولم يعرفهم، ولكن قالوا: ترك ميراثاً لورثته، فإنه لا تقبل هذه الشهادة، ولا يدفع إليه شيء حتى يقيم البيّنة على عدد الورثة؛ لأنهم^(٨) ما^(٩) لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب هذا الواحد معلوماً، والقضاء بغير المعلوم لا يجوز وهذا ثلاثة فصول:

الفصل الأول: هذا.

والثاني: لو شهد الشهود أنه ابنه ووارثه، ولا نعرف له وارثاً غيره، فإن القاضي [يقضى]^(١٠) بجميع التركة من غير تلوم.

- | | |
|---------------------|------------------------------|
| (١) في نسخة: بات. | (٦) في نسخة: إلى هذا: ساقطة. |
| (٢) في نسخة: ساقطة. | (٧) في نسخة: ساقطة. |
| (٣) في نسخة: ساقطة. | (٨) في نسخة: ساقطة. |
| (٤) في نسخة: ساقطة. | (٩) في نسخة: ما: ساقطة. |
| (٥) في نسخة: ساقطة. | (١٠) في نسخة: ساقطة. |

والثالث: [إذا شهدوا]^(١) أنه ابن فلان مالك هذه^(٢) الذرة، ولم يشهدوا على عدد الورثة، ولم يقولوا في شهادتهم: لا نعرف له وارثاً غيره، فإن القاضي يتلوم رماناً على قدر ما يرى، فإن حضر وارث آخر^(٣) غيره قسم المال بينهم، وإن لم يحضر دفع المال إليه، وهل يأخذ منه كفيلاً إذا دفع إليه؟ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا، وقال: يأخذ منه [كفيلاً]^(٤) وموضع المسألة كتاب الدعوى، وإنما يدفع إلى الورث الذي حضر جميع المال بعد التلوم إذا كان هذا الورث ممن لا يحجب بغيره [لكن يختلف نصيبه]^(٥) كالأب والابن [أما إذا كان يحجب بغيره كالجد والأخ، والعم لا يدفع إليه المال، وأما إذا كان ممن لا يحجب بغيره]^(٦) لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة يدفع إليه أقل النصيبين [أو أوفر النصيبين] قال محمد رحمه الله تعالى: أوفر النصيبين. وهو النصف للزوج والربع للمرأة، وقال أبو يوسف: أقل النصيبين^(٧). وقول أبي حنيفة: مضطرب في بعضها مثل قول محمد وفي بعضها: مثل قول أبي يوسف رحمهم الله تعالى. محمد رحمه الله تعالى يقول: بأن الزوجية سبب لاستحقاق الميراث، وهو النصف للزوج بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾^(٨)، وإنما ينتقص حقه بشرط وجود الولد، وقد وقع الشك في هذا الشرط، فلا يثبت القصدان، فزُل الزوج فيها راد على الربع إلى النصف منزلة الأب فيما زاد على السدس إلى الكل، ثم إذا شهدوا أنه أبوه يدفع إليه جميع الميراث، وإن احتمل أن يكون للميت ابن، فيكون للأب سدس لما قلنا، فكذا هنا، وإذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج، فهو الكلام في الربع^(٩) في جانب المرأة، أبو يوسف يقول: بلى، الزوجية سبب لاستحقاق النصف للزوج، لكن بشرط عدم الولد بالنص لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَرَّ يَكُنْ لَهُنَّ كُفُّ وَكَذَلِكَ﴾^(١٠) فما لم يثبت هذا الشرط لا يثبت استحقاق النصف؛ لأن الزوج فيها راد على الربع إلى النصف بمنزلة الجد، والأخ، والعم في حق أصل الاستحقاق، ثم إذا شهدوا أنه أخوه، أو جده أو عمه لا يدفع إليه المال أصلاً، حتى يثبت الشرط، وهو عدم من هو أقرب إلى^(١١) الميت فكذا الزوج فيما زاد على الربع إلى النصف، وإذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج، فهو الكلام في الربع في جانب المرأة، ثم إذا ثبت أن عند أبي يوسف يدفع إليه أقل النصيبين اختلفت الروايات عنده في ذلك: أما إذا كان الزوج هو الميت، والمدعي امرأة ففيه^(١٢) روايتان في ظاهر لرواية: يدفع إليها ربع الثمن؛ لأنه قد يكون للزوج أربع نسوة، فيكون نصيبها ربع الثمن، وفي رواية أخرى: يدفع إليها ربع الثمن؛ لأن المسألة قد تكون عولية بأن مات الرجل وترك أبوين، وابنتين، وامراً للأبوين: السدسان

- | | |
|-------------------------|--------------------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٨) سورة النساء، آية. رقم ١٢. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «أ» و«د»: ساقطة. | (١٠) سورة النساء، آية. رقم ١٢. |
| (٥) في «أ» و«د»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «ج» و«د»: مع. |

وهو^(١) ثمانية من أربع وعشرين، وللابنتين: الثلاثان وهي ستة عشر من أربع وعشرين، وللنسوة: الثمن: ثلاثة، عالت الفريضة بثلاثة فصار سبع وعشرين وثلاثة من سبعة وعشرين: نسعة، وهذه الثلاثة ثمن أربع نسوة فيكون لها ربع التسع^(٢)، وروي عن أبي يوسف رواية أخرى: أنه^(٣) يعطي لها ربع الميراث كما قلنا لمحمد رحمه الله تعالى: أما إذا ماتت المرأة، والمدعي زوج ففيه^(٤) روايتان أيضاً: في ظاهر الرواية عنه يدفع إليه الربع، وفي رواية أخرى: يدفع إليه^(٥) الخمس؛ لأن المسألة قد تكون عولية بأن ماتت المرأة وترك زوجها وأبوين وابنتين، فلأبوين السدسان، وهو أربعة من اثني عشر، وللابنتين الثلثان وهو ثمانية من اثني عشر وللزوج الربع وهو ثلاثة من اثني عشر^(٦) فعالت المريضة بثلاثة فصار خمسة عشر وثلاثة من خمسة عشر خمسة.

ولو أن رجلاً مات وترك امرأة حبلى وورثة، فأراد الورثة^(٧) أخذ حقوقهم، فإنه يقسم التركة، ولا يؤخرها لمكان الحمل، وكم يوقف لمكان الحمل، عند أبي حنيفة^(٨) رحمه الله تعالى: نصيب أربع بنين، وعند محمد: نصيب اثنين وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى نصيب اثنين في رواية: كما قال محمد رحمه الله تعالى، وفي رواية نصيب ابن واحد، وعليه الفتوى. ولو شهدوا أن هذه الدار كانت لأبيه، ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً له. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تقبل ولا يحكم بها، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحكم بها ميراثاً بين ورثة الأب بناء على أن حرّ الموارث شرط عندهما، وعند أبي يوسف: ليس بشرط، وعلى هذا الخلاف إذا شهدوا أنها كانت لجدهم، مات الجد، وتركها ميراثاً لفلان، وفلان وهم أولاده ثم مات فلان ابنه، وترك حصته منها ميراثاً لورثته، وهم فلان، وفلان^(٩) وولده، وهم هؤلاء، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: بدون هذا يحكم بها للجد، وإن شهدت البيّنة على إقرار الذي في يده الدار أنه دار جدّه، جارت الشهادة، وقضى بها لجدهم، ثم لورثة الجد، ثم لهم، إن لم يكن وارث غيرهم في قوله جميعاً. أبو يوسف: مؤزى، وهما، فزنا، وموضع الفرق، لها: كتاب الدعوى.

ولو أن رجلاً ادعى شيئاً لأبيه^(١٠)، وأقام البيّنة أن هذا الشيء لأبيه^(١١) مات وتركها ميراثاً، وإن أباه مات يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وأقامت امرأة بيّنة أن أباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وأنه مات بعد ذلك بيوم بعد اليوم الذي وقت الابن يحكم بالميراث بشهادة شهود الابن ويحكم بشهادة شهود المرأة على التزويج، ويجعل لها صداقاً، والميراث مع الابن؛ لأن يوم الموت مما لا يدخل تحت القضاء؛ لأنه لا يتمنق به.

- (١) في «ج»: وهما. (٢) في «د»: النسوة. (٣) في «أ»: عنه. وفي «ج»: «د»: فعت وأبساها. (٤) في «د»: وللابنتين الثلاثان... من اثني عشر: ساقطة. (٥) في «أ»: أبي يوسف، وأبنا ما في «ج». (٦) في «ج»: وهم أولاده... وفلان: ساقطة. (٧) في «ج»: لا به. (٨) في «ج»: لا به. (٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «ج»: لا به. (١١) في «ج»: لا به.

الحكم؛ لأن الميراث ليس يستحق بالموت بل [يستحق] ^(١) بسبب ^(٢) سابق على الموت. وإذا لم يدخل يوم ^(٣) الموت تحت ^(٤) القضاء جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه بمسألة، ولو عدم تقبل البتتان جميعاً، ويقضى بحق كل واحد منهما؛ لأن العمل بهما ممكن فكذا هنا. وكذلك لو أقامت امرأة أخرى بعد هذه المرأة الشبهة أن أب هذا تزوجها في يوم كذا من شهر كذا بعد اليوم الذي وقعت فيه مorte المرأة الأولى قبلت ببيتها، وحكم بكاحها، وورثها منه كما قلناه؛ فرق بين هذه المرأة، وبينما لو أقام الابن البتة على رجل أنه قتل أباه في وقت كذا وكذا أو ادعى عليه القصاص، أو الذية وقضى القاضي بذلك، ثم أقامت المرأة البتة أنه تزوجها بعد ذلك، لم تقبل ببيتها، والفرق: أن يوم القتل يدخل تحت القضاء؛ لأنه تعلق بالقتل القصاص، أو الذية، فاعتبر ذلك التاريخ، فإذا ادعت المرأة بعد ذلك بتاريخ يحالعه، لا يقبل. ألا ترى أن امرأة لو أقامت البتة أنه تزوجها يوم التحرر بمكة فقضى بشهادة شهودها، ثم أقامت امرأة أخرى البتة أنه تزوجها يوم النحر بخراسان، لا تقبل بينة المرأة الأخرى؛ لأن ^(٥) النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ، فإذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك بتاريخ يحالعه لا تقبل.

ولو أن رجلاً ادعى شيئاً في يد رجل أنه لأبيه ^(٦) مات وتركه ميراثاً، وأتى بشاهدين شهد أن هذا الشيء في يد أب هذا، وهو فلان حتى مات، وهو في يده حكم بالميراث لورثة فلان في قولهم جميعاً؛ لأنه ثبت الجبر دلالة ^(٧) بقيام اليد عند الموت لما ذكرنا، وإن شهدوا بذلك لرجل حي ^(٨)، فقالوا: نشهد أن ذلك ^(٩) الشيء كان في يد هذا منذ شهر في خصرمة وقعت في حياته ^(١٠) كان ذلك باطلاً لما مر قبل هذا، ولو شهد شاهدان على الإقرار بالبيع، واختلفا في الوقت، أو في المكان تقبل شهادتهما؛ لأنهما اختلفا فيما لم يكلفا بذلك، فإنهما لو سكنا عنه جاز، فلا يصير هذا الاختلاف مانعاً.

وأما في كتاب القاضي إلى القاضي:

لا يقبل القاضي الكتاب حتى يحضر خصمه، لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمسألة لشهادة [على الشهادة] ^(١١)، ثم القاضي لا يقبل الشهادة على الشهادة إلا بحضرة الخصم فكذا الكتاب لا يقبله إلا بحضرة الخصم، فإذا حضر المدعى عليه بطلب المدعي، وادعى المدعي حقه عليه ^(١٢) فسأله القاضي الجواب فإن أحاب بنعم وقع الاستغناء عن الكتاب، وإن أجاب بلا، جاء أو ن تسلم الكتاب إلى القاضي لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمسألة الشهادة على

- | | |
|--------------------|--------------------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «ح»: الحكم له. |
| (٢) في «ح»: ساقطة. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ح»: على. | (٩) في «ج»: هذا. |
| (٤) في «ه»: يجب. | (١٠) في «ج»: حادثة. |
| (٥) في «ج»: كان. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: لآبته. | (١٢) في «ح»: بطلب. عليه ساقطة. |

الشهادة، والقاضي إنما يسمع الشهادة على الشهادة حال^(١) إنكار الحق، فكذا الكتاب، فيدعي المدعي الكتاب إلى القاضي، فيقول له القاضي ما هذا، فيقول المدعي: كتاب قاضي بلد كذا أنفذه^(٢) إليك، فالقاضي لا يقضي بالكتاب لكن يسأل من المدعي البينة أن هذا كتاب فلان ابن فلان^(٣) قاضي بلد كذا^(٤) إليه [فإذا أقام المدعي البينة على أن هذا كتاب فلان ابن فلان قاضي بلد كذا إليه]^(٥) وهذا خاتمه ويسألهم هل قرأه عليهم وختمه بحضرتكم، فإن شهدوا على ذلك قبله، فإن قالوا: لم يقرأه علينا، ولكن ختمه بحضرتنا، أو قالوا: قرأه علينا ولم يختم بحضرتنا لم يقبله، عند أبي حنيفة، ومحمد وأبي يوسف الأول رحمهم الله تعالى؛ لأن شرط صحة إكتتاب إلى القاضي أشياء منها: أن يقرأ الكتاب عليهم أو يخبرهم بما فيه وأن يختم الكتاب بحضرتهم، وأن يحفظوا ما في الكتاب، وأن يكون الكتاب مختوماً وأن يكون [عنوان]^(٦) الكتاب من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان حتى لو كتب اسم المكتوب إليه لا غير أو اسمه، واسم أبيه لا غير، أو اسمه، واسم جده، لا غير، أو ذكر كنية بأن ذكر أبا فلان لا غير لا يصح الكتاب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبي يوسف الأول رحمه الله تعالى إلا أن تكون كنى مشهورة كشهرة أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأن يكون داخل الكتاب الأسماء كما تكون على عنوان الكتاب، ولعبرة للدخول لا للخارج، وعبد أبي يوسف الآخر: شيء من هذه الأشياء ليس بشرط بل الشرط أن يشهدوا أن^(٧) هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا^(٨) هذا إذا كان الكتاب مختوماً أما إذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة حتى يشهدوا بما في الكتاب؛ لأنه إذا كان غير مختوم^(٩) هو بمنزلة الصك، وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة فكذا علمهم بما في الكتاب شرط صحة الشهادة^(١٠) أما إذا كان مختوماً فعلم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولو أنكر خاتم القاضي الذي على الكتاب، وعليه خواتيم الشهود يقبله^(١١) وهذا في عرف ديارهم، فإن الشهود يختمون على الكتاب كالقاضي، وإذا بقي خاتم الشهود حصل ما هو المقصود وهو الأمن [من]^(١٢) التغيير والتبديل، وهذا بالاتفاق. وكذلك لو لم يكن للشهود عليه خواتيم، وقالوا [نحن]^(١٣) نشهد أن هذا كتاب فلان^(١٤) بن فلان قاضي بلد كذا قرأه علينا، وأشهدنا عليه، فإنه يقبله، وكذلك لو كان الكتاب منشوراً، وفي أسفله خاتم فإن القاضي يقبله إذا شهدت الشهود عليه وآتاه قرأه عليهم وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، أما عندهما رحمهما الله تعالى: لا يقبله إذا كان غير مختوم، وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى:

- | | |
|--------------------------------------|--|
| (١) في «ج»: على. | (٨) في «ج»: البلد. |
| (٢) في «د»: ساقطة. | (٩) في «ج»: لا تصح... غير مختوم - ساقطة |
| (٣) في «د»: فلان بن فلان: ساقطة. | (١٠) في «د»: فكذا علمهم... الشهادة: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: أنفذه... بلد كذا: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة |
| (٥) في «د»: ساقطة | (١٢) في «د»: ساقطة |
| (٦) في «ج»: غير واردة. | (١٣) في «د»: ساقطة |
| (٧) في «ج»: و«د»: ساقطة. | (١٤) في «ج»: ساقطة. |

قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعاً؛ لأن هذا مما يثلى به الناس.

وإذا شهد الشهود على كتاب القاضي وعلى خاتم القاضي، وهو كتاب صحيح مستجمع للشرائط فهذا على وجهين: إن عرف القاضي الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة فض^(١) الكتاب^(٢) بمحض من الطالب والمطلوب وعمل بما فيه وأنعده، وإن لم يعرف الشهود بالعدالة لم يفض القاضي^(٣) الكتاب؛ لأن العدالة متى لم تثبت يحتاج المدعي إلى أن يزيد في شهوده، وإنما يمكنه أن يزيد إذا لم يفض القاضي الكتاب ليشهدوا أن هذا خاتم القاضي، ولكن يكتب المحضر، وشهادة الشهود، ويجعل الكتاب في درج المحضر. فإن عدلوا فض الكتاب [بمحضر من الطالب والمطلوب، والشهود شرط^(٤) حصرة الشهود لفض الكتاب وهذا ليس بشرط لازم لفض الكتاب]^(٥) لا محالة لكنه احتياطاً حتى يقابل شهادة الشهود بما في الكتاب لينظر هل هو وافق أم لا؟ إلا أن يكون شرطاً لازماً، ولو لم يعدل قال القاضي للطالب: زدني شهوداً^(٦) على الكتاب.

وإذا وصل الكتاب إلى القاضي فهرب خصمه فطلب الذي جاء بالكتاب من هذا القاضي أن يكتب له إلى القاضي^(٧) الكاتب يعلمه بذلك ليكتب كتاباً إلى قاضي البلد الذي فيه الخصم لا يلزمه أن يفعل ذلك؛ لأن الشهود لم يشهدوا على الكتاب فلا يلزمه ذلك، وإن وصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، وليس خصمه بحضرة هذا القاضي وقد كان خرج إلى بلدة أخرى، فقال الرجل الذي أتى بالكتاب للقاضي: هذا كتاب قاضي بلد كذا إليك، وهؤلاء شهودي على الكتاب، سمع منهم^(٨) ويكتب إلى قاضي البلد الذي فيه خصمه، فإن القاضي يقبل منه الكتاب، ويسمع من شهوده عليه أنه كتاب فلان القاضي إليه، وإذا ثبت ذلك عنده كتب له إليه؛ لأن كتاب الأول إنما كان لحاجته^(٩) إلى إحياء حقه، وقد انسد طريق الإحياء غير^(١٠) هذا الطريق. هذا المعنى موجود في حق القاضي الثاني، والثالث، وإذا كتب نسخ^(١١) [في]^(١٢) كتابه كتاب القاضي الذي كتب فيه إليه إن شاء، [ون شاء]^(١٣) حكاه له في كتابه إليه؛ لأنه يكتب بما ثبت عنده كالأول إلا أن الأول ثبت عنده بشهادة الشهود بالحق على الغائب، والثاني ثبت عنده كتاب القاضي على الكاتب فكتب بما ثبت عنده، وكذلك إن كان الرجل سأل القاضي الأول أن نسمع من شهوده على حقه ويكتب له إلى قاضي بلد كذا ليكتب له إلى قاضي بلد كذا؛ لأن خصمه في ذلك البلد، وقال: لست أجد بيئة تشهد لي على كتابك ممن يخرج إلى بلد كذا الذي فيه

- | | |
|---------------------|---|
| (١) في «ج»: فضه. | (٨) في «أ» و«ج»: منه، وفي «د»: منهم. وأتينا الأخير. |
| (٢) في «ج»: القاضي. | (٩) في «ج»: لحاجته. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: غير. |
| (٤) في «د»: ساقطة. | (١١) في «أ»: يفضح. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: شهودك. | (١٣) في «أ»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | |

الخصم، ولكن أحد من يخرج إلى هذا البلد الذي أسألك أن تكتبه إلى قاضيه، فإن القاضي يقبل منه ذلك، ويستمع من شهوده ويكتب له؛ لأن الإنسان قد يبتلى بهذا، وإذا كتب القاضي له هذا الكتاب يكتب في كتابه أن المدعي يسأله الكتاب إليك لتكتب له أنت إلى القاضي بلد كذا فإذا ورد الكتاب على هذا القاضي سمع من شهوده على الكتاب، فإذا ثبت ذلك عنده كتب له إلى قاضي البلد^(١) الذي فيه حصمه، وهو بالخيار إن شاء نسخ القاضي الكتاب في كتابه، وإن شاء حكى^(٢) كما ذكرنا من قبل.

وإذا ورد الكتاب الذي يحضر به الخصم يصنع كما يصنع بالكتب إلى^(٣) القصة وكذلك لو مرض شهوده الذين يشهدون له على كتاب القاضي، أو لم يمرضوا لكن بدا لهم أن لا يأتوا ذلك المصير الذي كتب إلى قاضيه، فأشهدوا^(٤) على شهادتهم قوماً آخرين جز، لأن الشهادة على الشهادة^(٥) حجة فيما ثبتت مع الشبهات^(٦) وكتاب القاضي إلى القاضي من ثبتت مع الشبهات^(٧) فيثبت بالشهادة على الشهادة.

ولو وصل إلى القاضي كتاب القاضي، وقد مات المطلوب فأحضر الطالب ورثة المطلوب، أو وصيه، وجاء بالكتاب إلى القاضي، وأحضر شهوده إلى القاضي [فالقاضي]^(٨) يقبل الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بمحضر من ورثة المطلوب، أو الوصي ينفذ ذلك إن كان التاريخ بعد موت المطلوب أو قبله؛ لأن الوارث خلف الموروث، والوصي نائب عن الميت، ولو ورد على قاضي كتاب من^(٩) قاضٍ بشيء لا يراه هذا القاضي، وهو مما اختلف فيه العلماء، فإنه لا ينفذه، لأن كتاب القاضي إلى القاضي، بمنزلة الشهادة على الشهادة.

ثم شهود المروع إذا قاموا بحق عند القاضي، وهو لا يرى ثبوت ذلك الحق، وهو مما اختلف فيه العلماء، فإن الرأي في ذلك إلى القاضي إن شاء قضى، وإن شاء لم يقض. فكذا هنا، فرق بين الكتاب وبين السجل، فإنه إذا ورد على قاضٍ سجل من قاضٍ آخر، وهو لا يرى ذلك، وهو مما اختلف فيه العلماء، فإنه ينفذ ذلك، ويمضيه، والفرق: وهو أن السجل لا يكون إلا بعد القضاء، وحال ما قضى، فalcضاء صادف موضع الاجتهاد، فينفذ، ولا يكون لأحد من القضاة أن يبطله برأيه فأما الكتاب يكون قبل القضاء فإذا لم يكن الكتاب قبل القضاء^(١٠) قضاء من القاضي كان للقاضي الذي ورد عليه الكتاب أن يتبع رأي نفسه، وإذا كتب القاضي كتاباً وذكر فيه اسم المدعي، واسم المدعى عليه لا يصح ما نه يذكر نسبه فيه، واختلفوا في النسبة إلى [الحد]^(١١) على حسب ما ذكرنا، ولو نسب إلى

- | | |
|---------------------------------|------------------------------------|
| (١) في أحد: ساقطة | (٧) في أحد: مع الشبهات: ساقطة |
| (٢) في أحد: مصحح. | (٨) في أحد: ساقطة. |
| (٣) في أحد: حكم. | (٩) في أحد: ساقطة |
| (٤) في أحد: ود: ساقطة. | (١٠) في أحد: ساقطة وهي في أحد: ود. |
| (٥) في أحد: وإن شهدوا | (١١) في أحد: قل القضاء: ساقطة |
| (٦) في أحد: على الشهادة: ساقطة. | (١٢) في أحد: ساقطة. |

فخذه، أو إلى نجاوة، أو إلى صناعته، كان ذلك زيادة في التعريف لا أن يكون شرطاً لازماً، فإذا ذكر اسم المدعى عليه، نسبه، وصاعته، وفخذه وفي تلك^(١) الصناعة، أو في ذلك الفخذ^(٢). إثبات على ذلك الاسم، والنسب لا يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البيّنة على المطلوب أنه هو الذي كتب فيه الكتاب؛ لأنّ التعريف لا يحصل بهذا إذ^(٣) ليس أحدهما أولى من الآخر، وإن لم يكن في تلك النسبة^(٤) أو الصناعة إثبات^(٥) على ذلك الاسم أفند القاضي عليه الحكم؛ لأنّه وقع بها التعريف، وإن كان في الكتاب على فلان ابن فلان البكري، أو التميمي، أو الهمداني لا يجوز حتى ينسب إلى الفخذ الذي هو فيها؛ لأنّه اسم عام، وقد يكون على ذلك الاسم والإضافة إلى تلك النسبة^(٦) جماعة بين^(٧) الناس [فينبغي أن]^(٨) ينسب إلى فخذ. فإن قال الخصم: أنا فلان بن فلان، وليس لهذا على شيء لم يقل [منه]^(٩) قوله ذلك^(١٠)؛ لأنّه أقر أن المكتوب في الكتاب هو فلان^(١١) يكون جحوده الحق حجة له، ولو قال: لي حجة أتّي دفعت المال إليه، أو أبرأني قبل القاضي^(١٢) ذلك^(١٣)؛ لأنّه يدعي إسقاط الحق، فتقبل حجته على ذلك وإن^(١٤) قل الخصم: لست بفلان بن فلان، والقاضي المكتوب إليه لا يعرفه، فعلى الرّجل^(١٥) الذي أتى بالكتاب أن يقيم البيّنة أنّه فلان بن فلان بعينه؛ لأنّ القاضي إن عرف الحق [له]^(١٦) لم يعرف المطلوب، فيحتاج الطالب إلى إقامة البيّنة حتى إنه يعينه يتمكن القاضي من القضاء عليه، فإن قال الخصم^(١٧): أنا فلان بن فلان الفلاني، وفي هذا الحي [وما]^(١٨) في هذه الحارة رحل غيري على هذا الاسم والنسب قال له القاضي: ثبت ذلك^(١٩) عندي فإذا^(٢٠) ثبت ذلك عنده بشهود اندفعت الخصومة، ولم يحكم عليه بشيء^(٢١) حتى يعرف الرّجل المكتوب فيه؛ لأنّه لم يتعين هو مطلوباً، وإن لم يثبت ذلك عند القاضي بشهود كان [هو]^(٢٢) الخصم ويحكم عليه؛ لأنّه تعين مطلوباً فانتصب خصماً، وإن كان الكتاب على ميت أحضر بعض الورثة، وقبل الكتاب، لأنّ بعض الورثة ينتصب خصماً فيما يدعي للميت وعلى الميت، ولو أن هذا القاضي لم يأت كتاب القاضي لكن أتاه رسالة^(٢٣) من القاضي مع

- | | |
|-------------------------------------|--|
| (١) في «ج»: ذلك. | (١٣) في «ج»: و«د»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: أو في ذلك الفخذ: ساقطة. | (١٤) في «ج»: ولو. |
| (٣) في «ج»: إذ. | (١٥) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: و«د»: القبلة. | (١٦) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «د»: الثّان. | (١٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: و«د»: انقبيلة. | (١٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: من. | (١٩) في «ج»: هذا. |
| (٨) في «أ»: ساقطة. | (٢٠) في «ج»: فإني. |
| (٩) في «أ»: ساقطة. | (٢١) في «ج»: ساقطة. |
| (١٠) في «ج»: و«د»: قوله ذلك: ساقطة. | (٢٢) في «أ»: ساقطة. |
| (١١) في «ج»: فلان. | (٢٣) في «أ»: رسالته ولعل الضواب رسالة، فاشتقاها. |
| (١٢) في «د»: القضاء. | |

رجل مثلما يكون في الكتاب وأشهد على ذلك لم تقبل هذه الرسالة، فرق بين هذه الرسالة، وبين الكتاب، والفرق: وهو أن الكتاب من القاضي الكاتب جعل كالخطاب، بنفسه للقاضي المكتوب إليه، والكتاب وجد منه من موضع القضاء، فكان الخطاب مه موجوداً من موضع القضاء فيكون حجة، أما الرسالة من^(١) الرسول ينقل خطاب المرسل. والنقل اقتصر على هذا الموضوع فيثبت خطاب المرسل في هذا الموضوع^(٢)، والمرسل في هذا الموضوع ليس بقاضٍ، وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الزعية، ونظير هذا: ما روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه قال: في مصر فيه قاضيان في كل جانب منها قاض فكتب أحدهما إلى الآخر كتاباً [يقبل كتابه]^(٣) ولو أتى أحدهما إلى صاحبه، وأخبر بالحادثة بنمسه لا يقبل قوله؛ لأن في الوجه الأول: جعل كأن الكاتب خاطبه من موضع القضاء، وفي الوجه الثاني: خاطبه في غير موضع القضاء كذا هنا، ولا ينبغي للقاضي أن يكتب في حد ولا قصاص إلى قاض؛ لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة.

ولو أن رجلاً حضر إلى القاضي، فقال له: كان لفلان ابن فلان الفلاني علي كذا كذا درهماً، وقد دفعتها إليه، أو أبرأني منها، وهو في بلد كذا، ولا آمن [أن]^(٤) أسير إلى ذلك البلد، فيأخذني بهذا المال، وشهودي هنا فاسمع لي منهم، وكتب إلى ذلك القاضي، فإنه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي قول محمد رحمه الله تعالى: يسمع من شهوده، ويكتب له، وأجمعوا: أنه لو قال^(٥): جحد في الاستيفاء، ويخاصمني مرة أخرى [حتى]^(٦) ليستوفي الحق مني مرتين، وأراد إقامة الية أنه أوفاه ليكتب القاضي إلى قاضي تلك البلدة، فإنه يسمع من شهوده، ويكتب له. محمد يقول: بأن كتاب القاضي إلى القاضي إنما جعل حجة لمكان الحاجة، والحاجة هنا متحققة، فوجب أن يجعل حجة. أبو يوسف يقول^(٧): إن القاضي إنما يكتب الكتاب^(٨) في خصومة توجهت إليه؛ لأنه نصب لفصل الخصومة، وهنا لم توجد بل هي موهومة، ولو كتب كان [في]^(٩) ذلك تهيباً له وليس [له]^(١٠) تهيب الخصومة.

ولو حضرت المرأة إلى القاضي، وقالت: إن زوجي طلقني ثلاثاً، وتزوجت بزواج آخر بعد العدة، وإنني أخاف أن ينكر الطلاق، وطلبت من القاضي أن يسأله إذا أنكر أن تقبه الية عليه قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: يسأله بالاتفاق، فيكون هذا حجة لمحمد على أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ثم كتاب القاضي إلى القاضي إنما يجوز إذا كان المدعى به ديناً أو عقاراً؛ لأن الحاجة

- | | |
|--|---------------------|
| (١) في «ج» و«د»: ساقطة. | (٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: . . . في هذا الموضوع: ساقطة. | (٨) في «ج»: القاضي. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | |

في الذين إلى بيان قدره، وفي العقار إلى تحديده^(١) وذلك ممكن فيجوز الكتاب. أما إذا [كان]^(٢) المدعى به عروضاً نحو: الثياب، والعبيد، والجواري، لا يحوز كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأنَّ الشرط فيما يقبل^(٣) الإشارة إليه من المدعي والشهود، فإذا انعدم هذا الشرط لا تقبل الدعوى والبيّنة، وروي عن أبي يوسف أنّه قال: يجوز في العبد في الإباق للمضروبة، وروي عنه في «الثوادر»: أنّه قال: يجوز في جميع العروض، وبه أخذ مشايخنا المتأخرون رحمهما الله تعالى، وعليه الفتوى.

وإن أراد القاضي أن يكتب إلى قاضٍ آخر يكتب اسم المدعي في الكتاب واسم أبيه [وجده وحليته ونسبه إلى قبيلته، وفخذه، أو صناعته، وإن ذكر اسم أبيه]^(٤) واسم جده ويترك ما سوى ذلك كقاه، وإن ذكر اسمه، واسم أبيه، ولم يذكر اسم جده، وكان في صحة [ذلك]^(٥) الكتاب^(٦) خلاف كما ذكرنا، ولو نسب إلى قبيلته وفخذه، وترك اسم الجد كان في صحة ذلك خلاف^(٧) وإن ذكر اسمه ولم يذكر اسم أبيه لكن نسبه إلى قبيلته لا يصح الكتاب بالإجماع، وإذا صحت التسمية، فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه. إما أن عرف القاضي المدعي، أو لم يعرفه لكنه سأل الشهود عن اسمه، ونسبه إلى جده^(٨)، أو لم يعرف ولم يسأل.

ففي الوجه الأول: يكتب حضر بمجلس الحكم يوم كذا وكذا الرجل، يقل له: فلان ابن فلان وقد أثبت معرفته أنّه فلان بن فلان ابن فلان^(٩)، أو يكتب: عرفت أنّه فلان بن فلان بن فلان^(١٠) وزعم أنّ له على فلان بن فلان بن فلان^(١١) كذا إلى آخر الكتاب.

وفي الوجه الثاني: يكتب: حضر بمجلس الحكم يوم كذا [وكذا]^(١٢) رجل وذكر أنّه فلان بن فلان الفلاني، ولم يعرفه فأقام بيّنة، فشهدوا أنّه فلان بن فلان الفلاني، وأثبت معرفته، أو يكتب: عرفته^(١٣)، أو يكتب ثبت عندي بحجة حكمية^(١٤) أنّه فلان بن فلان الفلاني.

وفي الوجه الثالث: يكتب^(١٥): حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل، وذكر أنّه فلان بن فلان لفلاني، ويستقصي في تعريفه كيلاً يتسنى رجل باسم رجل، فيأخذ ذلك المال بغير حق، فإذا عرف المدعي يعرف^(١٦) المدعي عليه نحو هذا أو يكتب^(١٧) أسماء

- | | |
|--------------------------------------|--------------------------|
| (١) في «ج»: تجديده. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج» و«د»: ينقل. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: كلمته. |
| (٥) في «أ» و«د»: ساقطة. | (١٤) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | (١٥) في «ج»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: ولو نسبه... خلاف: ساقطة. | (١٦) في «ج»: عرف. |
| (٨) في «ج»: إلى آخره. | (١٧) في «ج»: بدون أو. |
| (٩) في «ج»: ساقطة. | |

الشهود الذين شهدوا عنده، وأنسابهم، وحلائمهم ومواضعهم، ومعرفتهم^(١) كما عرف المدعي والمدعى عليه؛ لأنه ربما يطمئن المشهود عليه الغائب فيهم، فينبغي أن يعرف أنسابهم حتى إذا طعن في البعض يعرف المطعون فيه^(٢) من غيرهم وإن^(٣) لم يكن أسماءهم وأنسابهم، وأخفى واكتفى^(٤) بقوله: شهد بذلك عندي شهود عدول قد عرفتهم وأثبت معرفتهم كما، ثم إذا ذكر أسماء الشهود، فالمسألة على وجهين: إن عرفهما القاضي بالعدالة كتب ذلك في الكتاب، وإن لم يعرفهم بالعدالة سأل عنهم فإذا عدلوا كتب في الكتاب أنه سأل عنهم، فعدلوا وعرفوا بخير، لأن القاضي المكتوب إليه محتاج إلى أن يقضي، وإنما يمكنه القضاء إذا ظهرت عدالة الشهود، وإن لم يكتب^(٥) القاضي عدالة الشهود لا بأس به؛ لأن القاضي المكتوب إليه متى وصل إليه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي بالحق، فمتى ظهرت العدالة حينئذ يقضي، وإذا كتب الكتاب يقرأ كتابه على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب عند أبي حيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن معرفة ما في الكتاب شرط عندهما، فما لم يقرأ عليهم لا يعرفونه، ويدفع إليهم نسخة تكون معهم حتى يحفظوا ما في الكتاب؛ لأنهم إن نسوا ما في الكتاب لا تقبل شهادتهم عندهما، وقد مرت المسألة مع أجناسها قبل هذا.

وكل حق يدعيه رجل من قرض أو دين أو عصب، أو وديعة مجحودة، أو مضاربة مجحودة، أو ضيعة، أو دار، أو عقار في يد رجل، أو نكاح، أو طلاق^(٦)، أو وكالة، أو وصية، وأراد كتاب القاضي يكتبه؛ لأن هذه الأشياء لا تنقل فكان كتاب القاضي فيها جائزاً؛ لأن الحاجة مست إلى هذا؛ لأن الإنسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه، والشهود في مجلس القاضي، فكان فيه حاجة ماسة كما في الشهادة على الشهادة، وفي العبد والأمة قد ذكرناه قبل هذا، ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في دعوى النسب، وفي قتل الخطأ، أو جراحة خطأ يجب فيها المال، لأن النسب ليس شيء ينقل، فيجوز فيه كتب القاضي إلى القاضي كما^(٧) في الذين، وأما في قتل الخطأ: فلأن القتل ليس بمقصود بل المطلوب منه موجه^(٨)، وموجه^(٩) المال، والمال يجب ديناً في الذمة، وفي الذين لا تقع الحاجة إلى الإشارة إليه من المدعي، والشهود.

وأما فيما ينفذ حكم [الحاكم]^(١٠) المحكم وفيما لا ينفذ.

الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَقَّتْ رِشْقًا بَيْنَهُمَا فَاغْلُظْ حَكْمًا مِنْ

- | | |
|-----------------------------|----------------------|
| (١) في اجرة واداه: ويعرفهم. | (٦) في اجرة: ساقطة. |
| (٢) في اجرة واداه: ساقطة. | (٧) في اجرة: فكذا. |
| (٣) في اجرة: إن ساقطة. | (٨) في اجرة: عنه. |
| (٤) في اجرة: ساقطة. | (٩) في اجرة: وموجب. |
| (٥) في اجرة: يظهر. | (١٠) في اجرة: ساقطة. |

أَهْلِيهِ. وَحُكْمًا مِّنْ أَهْلِيهَا^(١) أراد به أن يحكم الزوجات لاختيار المقام أو لاختيار الفقرة، فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على حواز التحكيم في سائر الحقوق والدعاوى، وعن الشعبي رحمه الله تعالى^(٢). أنه قال: إذا رصي الحصمان بقول رجل جاز عليهما فما قال^(٣) في الحديث دليل^(٤) حواز التحكيم، وإذا حكم الرجلان بينهما حكماً فلكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك، ويخرج المحكم^(٥) مما كانا جعلنا إليه من أمرهما ما لم يضر الحكم عليهما؛ لأن المحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى في حق السلطان، والسلطان لو عزل القاضي المولى قبل الحكم يصح فكذا هنا، وهذا؛ لأنه لم يرض أحدهما بهذا التحكيم، ولو لم يرض في الابتداء لا يصح التحكيم، فإذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى التحكيم فإذا مضى [الحكم]^(٦) عليهما فليس لكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك، لأن السلطان لو عزل القاضي المولى بعدما قضى لا يبطل ذلك القضاء، فكذا في حق المحكم في حقهما، لكن ينبغي للقاضي إذا رفع إليه حكم^(٧) هذا المحكم^(٨) أن ينظر فيه، فإن كان موافقاً لرأيه، والحق عنده أمضاء، وإن كان مخالفاً لرأيه إذا كان فصلاً مجتهداً فيه^(٩) والحق غيره رده.

فرق بين هذا وبينما إذا رفع إلى القاضي قضية قاضٍ آخر، فإنه لم يردده وإن كان مخالفاً لرأيه إذا كان [ذلك]^(١٠) فصلاً مجتهداً فيه، والفرق. أن الحاكم المحكم له ولاية على المحكمين وليس له ولاية على غيرهما، والقاضي الذي رفع إليه حكمه [عليهما وعلى]^(١١) غيرهما، فلا يكون حجة عليه فكان له أن يردده إذا كان مخالفاً لرأيه ويمضيه إذا كان موافقاً لرأيه، وأما القاضي به ولاية على الناس كافة، فكان قضاؤه حجة في حق الكل، فلا يكون لهذا القاضي أن يردده إذا صادف القضاء محلّه، وهو الفصل المجتهد فيه^(١٢).

ولو حكما بينهما من لم تجز شهادته مثل الكاتب^(١٣) والعبد، والأعمى، والمحدود في القذف فحكم بينهما، فإن ذلك باطل لا يجوز؛ لأن الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي المولى، وهؤلاء مما لا ينفذ قضاؤهم بل يتوقف إذا كان من جهة السلطان، فكذا إذا كان محكماً بينهما، لا ينفذ بل يتوقف، والجامع بينهما: أن القضاء ينهي على الولاية، وهؤلاء ليس لهم ولاية الشهادة، فأولى أن لا يكون لهم ولاية القضاء، لو حكما رجلين فحكم أحدهما، ولم يحكم الآخر لم يجز ذلك حتى يحكما جميعاً، لأن الحكومة أمر محتاج فيه إلى الرأي، وهما رضىا برأيهما [والرضى]^(١٤) برأي المثنى فيما يحتاج إلى الرأي لا يكون رضى برأي الواحد [في البيع وإن حكما بينهما رحلاً فحكم بينهما بحكم ولم

- | | |
|-------------------------------|--|
| (١) سورة النساء، آية: رقم ٣٥. | (٨) في «ج»: للحكم. |
| (٢) سبق ترجمته. | (٩) في «ج» و«د»: إذا كان . فيه ساقطة. |
| (٣) في «ج»: فما قال: ساقطة. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: الحكم. | (١٢) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | (١٣) في «أ»: المكاري. وقد أثبتنا ما في «ج» و«د». |
| (٧) في «ج»: مشطورية. | (١٤) في «أ»: ساقطة. |

يشهد على ذلك^(١) في المجلس الذي حكم فيه، فإنه لا يصدق على ذلك إن^(٢) قد^(٣) حكمت بينهما بكذا وكذا؛ لأنه أقر بشيء لا يملك إنشاءه، ولا يصح^(٤) بقر، كالقاضي المعزول إذا قال: قد قضيت عليك بكذا وكذا.

ولو أن رجلين حكما بينهما رجلاً^(٥) في حد أو قصاص فحكم بينهما لم يجز ذلك من أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال: إنما لا^(٦) يجوز، هذا في الحدود الواجبة لله تعالى. أو في القذف والقصاص: يجوز، والأصح: أن لا يجوز في الحدود مطلقاً، وفي القصاص. لأن حكم المحكم بمنزلة الصلح، فلكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم به، وما^(٧) لا فلا، وحد القذف والقصاص: لا يجوز استيفاؤه بالصلح^(٨) ويعقد ما فلا يحوز التحكيم فيهما. قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: تخصيص الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القضاء^(٩) الحدود والقصاص دليل على أن ما سوى ذلك ينفذ حكم الحاكم في المجتهدات نحو: الكنايات، والطلاق المضاف، وهو الظاهر عند أصحابنا رحمهم الله تعالى وهو الصحيح: لكن مشايخنا رحمهم الله تعالى امتنعوا عن هذه الفتوى، وقالوا: يحتاج إلى حكم الحاكم كما في الحدود، والقصاص كيلا يتجاسر العوام فيه. سمعت الصدر الشهيد رحمه الله تعالى حين^(١٠) قرأت^(١١) عليه الصلح، فلما انتهت إلى آخر الصلح ذكر علينا مسائل الحاكم^(١٢) المحكم وجواز التحكيم في الطلاق المضاف وغيره من المجتهدات، فقال: هذا مما يعلم، ولا يفتى به تحرراً عن ما ذكرنا، وإن حكما في نه خطأ فحكم على العاقلة بالذية لم يجز ذلك؛ لأن العاقلة لم ترض به، وحكم المحكم إنما ينفذ على من رضي بحكمه وهو المحكم، وإن قضى بالذية على القاتل، لا يجوز^(١٣)، لأن هذا يخالف الشرع؛ لأن الذية في قتل الخطأ على العاقلة إلا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالذية عليه؛ لأن^(١٤) ما^(١٥) يجب بالاعتراف لا تتحملة العاقلة، وإنما يجب على المقر فكان حكمه موافقاً للشرع [وإن قضى على رجل باليمين، أو بالإقرار أو بيينة فذلك جائز، لأن الحكم موافق للشرع]^(١٦) ون قال المحكم بينهما لأحدهما: أقرت عندي لهذا بكذا وكذا، أو قامت عندي بيينة لهذا بكذا وكذا، وعدلوا عندي، فقد أكرمتك ذلك وحكمت به لهذا^(١٧) عليك، وأنكر المقضي عليه^(١٨) أن يكون أقر عنده بشيء أو قامت

- | | |
|--|--|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «ج»: قراءة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «د»: حكماً. | (١٤) في «أ»: على. وفي «ج» و«د»: لأن. وقد أنشأ. |
| (٦) في «ج»: لا: ساقطة. | (١٥) في «ج»: لا. |
| (٧) في «ج»: ما: ساقطة. | (١٦) في «أ»: ساقطة. |
| (٨) في «ج»: ساقطة. | (١٧) في «ج»: عليك بيينة... به لهذا ساقطة. |
| (٩) في «أ»: القضاء، وفي «ج» و«د»: القصص، وقد أنشأ الأول. | (١٨) في «ج»: ساقطة. |

عليه بينة شيء^(١) لم يلتزم إلى قوله ويمضي [القاضي]^(٢) القضاء عليه، وهذا لأن المحكم يملك إنشاء الحكم عليك بذلك، فيثبت الإقرار كالقاضي المولى، إذا قال في حال فضاء لإسان. قضيت عليك لهذا بإقرارك أو بينة قامت عندي على ذلك فإنه يصدق في ذلك ولا يلتزم إلى إنكار المقضي عليه فكذا ها هنا إلا أن يخرج من الحكم، أو يعزله عنه قبل أن يقول: قد حكمت عليك ثم قال المحكم بعد ذلك: لم يصدق لما قلنا. وإن حكما بينهما أب أحدهما، أو جده، أو ابنة أو امرأته، أو كانت المرأة هي المخاصمة فحكمًا زوجها، فإن حكم على الابن أو الزوج، أنفذ ذلك القاضي إذا كان موافقاً لرأيه، وإن حكم لابنه، أو لأبيه^(٣) أو لامرأته، أبطل ذلك القاضي الذي يختصمون إليه كان موافقاً للحكم عنده أو مخالفاً، لأن شهادته للمقضي عليه لا تحوز بالحكم [أولى]^(٤)، ولو حكما فاسقاً في ظاهر الزوايا الفاسق من أهل القضاء، والقاضي إذا فسق بنفسه فسق يعزل، ولا يعزل، والأولى أن لا يقلد^(٥) الفاسق القضاء، وإذا قلد بصير قاضياً، فكذا هنا الأولى أن لا يحكم الفاسق مع هذا إذا حكماه وحكم بينهما نفذ حكمه فيما بينهما.

ولو أن رجلاً أذعى على رجل ألف درهم وتنازعه في ذلك، فادعى أن فلاناً الغائب ضمنهما له عن هذا الرجل، فتراضا هذان برجل حكماء بينهما والكفيل غائب، فأقام المدعي شاهدين على المال، وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المدعي عليه، وبالكفالة عنه، فحكمه جائز على المدعي عليه دون الكفالة؛ لأن المدعي عليه رضي بحكمه، والكفيل لم يرض، فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل، وكذلك إن^(٦) حضر الكفيل، والمكفول عنه غائب، وتراضيا الطالب والكفيل برجل حكماء، بينهما فأقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له^(٧) بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك، فإن حكمه جائز على الكفيل دون المكفول عنه.

ولو أن رجلين تنازعا فحكمًا بينهما رجلين، فاختلف المحكمان في الحكم، فرأى أحدهما في ذلك رأياً ورأى الآخر خلافه، فإنه لا يجوز إلا أن يجمعاً على حكم واحد؛ لأن المحكمين رضياً برأيهما، والرضى برأي المثنى لا يكون رضى برأي الواحد.

وكذلك الرجل لو قال لامرأته: أنت علي حرام ونوى به الطلاق، ولم ينو عدداً، فحكمًا بينهما رجلين، فقال أحدهما^(٨): قد حكمت أن ذلك تطليقة بائة، وقال الآخر: قد حكمت بأنّها بائن بثلاث، لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإنه لا يحوز الحكم^(٩) في ذلك؛ لأنهما لم يجمعاً على أمر واحد.

- | | |
|--------------------------------------|-----------------------|
| (١) في نسخة: أو قامت... بشيء: ساقطة. | (٦) في نسخة: إذا. |
| (٢) في نسخة: ساقطة. | (٧) في نسخة: ساقطة. |
| (٣) في نسخة: لوارثه. | (٨) في نسخة: ساقطة. |
| (٤) في نسخة: ساقطة. | (٩) في نسخة: التحكيم. |
| (٥) في نسخة: لا يقلد: ساقطة. | |

ولو ادعى رجل على رجل حقاً فحكمما بينهما رجلين، فأحضر المدعي شاهدين شهد له على حقه عندهما، فحكمما له بحقه أو لم يحكما ثم مات الشاهدان أو غابا فسأل المدعي الحكمين أن يشهدا له على شهادة الشاهدين اللذين شهدا عندهما على حقه، فلا ينبغي لهما أن يشهدا على ذلك، وإن شهدا على ذلك، وفشرا للقاضي لم تنفذ شهادتهما؛ لأنَّ الشَّهَادَةَ مِنَ الْأَصُولِ شَرْطٌ، والشَّاهِدَانِ لَمْ يَشْهَدَا هُمَا عَلَى شَهَادَتِهِمَا.

وأما في فسخ اليمين:

إذا عقد اليمين على كل النساء بأن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ففسخ اليمين^(١) على امرأة. هل يحتاج في كل امرأة إلى^(٢) فسخ اليمين الآخر؟ قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: سمعت والدي برهان الأئمة رحمه الله تعالى يقول: لا يحتاج إلى ذلك. قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: كنت أكتب الفتوى كذلك، ثم قال: رأيت قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه^(٣) يحتاج إلى فسخ يمين [لهذا وما رأيت رواية على خلاف ذلك فأفتي أنه يحتاج إلى فسخ يمين]^(٤) آخر^(٥) فبعد ذلك رأيت فتوى سيدنا برهان الأئمة، وفتوى القاضي لإمام عماد الدين رحمهما الله تعالى: أنه يكتفي بالمسخ على امرأة واحدة، فأفتي بهذا كما كنت أفتي قبل هذا، قال: هذا قول محمد رحمه الله تعالى، فإذا في هذه المسألة خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند محمد يكتفي [وبه يفتي]^(٦) وعند أبي يوسف لا يكتفي، وأما إذا عقدا أيماناً على امرأة واحدة فإذا قضى القاضي بفسخه يرتفع اليمين، وكنت رأيت فتوى الشيخ الإمام الأجل ظهير الأئمة المرغناني رحمه الله تعالى: أنه إذا عقد الأيمان على امرأة واحدة فيقول: ناب القاضي المولى في^(٧) فسخ هذا اليمين حكمت بقاء نكاح جرى بينهما وببطلان تلك الأيمان عند خصومة جرت بين المرأة ورزجها فتطلب المرأة النفقة والقيام بحقوق [نكاح]^(٨) حرى بينهما فتدعي على الزوج النفقة، والقيام بحقوق^(٩) النكاح عنده من أمر القاضي بالافذ القضاء^(١٠) المأدون بالاستخلاف من أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى أن يكون نائماً عنه في سماع هذه الخصومة بينهما وللحكم^(١١) بينهما فيقول الزوج عند هذا القاضي^(١٢): ما ادعته من الحقوق من النفقة، وغيرها غير واجب عليّ بحكم هذا السبب الذي ادعت؛ لأنني قد حلفت بطلاقك مراراً وهذه الحقوق من النفقة وغيرها غير واجب عليّ بحكم هذه الأيمان التي وجدت مني، فيقول هذا القاضي الشفعوي المذهب عند ذلك: حكمت ببقاء النكاح الذي جرى بينكما وببطلان تلك الأيمان وبوجوب النفقة فينمذ هذا الحكم، وتصبر المرأة

(١) في «ج»: إذا عقد... اليمين: ساقطة.

(٢) في «ج»: على.

(٣) في «ج»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «ج»: ساقطة.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «ج»: في: ساقطة.

(٨) في «أ» و«ج»: ساقطة وهي في «د».

(٩) في «أ» و«ج»: جرت... حقوق: ساقطة.

(١٠) في «ج»: بالافذ القضاء: ساقطة.

(١١) في «ج»: والمحكم.

(١٢) في «ج» و«د»: الذعوى.

حلالاً عليه^(١)، ووجه آخر: أن يدعي الزوج عليها بعد النكاح القيام بحقوق النكاح من التمكن والإمسك في البيت وغيرهما، وأنكرت المرأة ذلك، وقالت: قد حلفت بطلاقي^(٢) ووفعت الفرقة بيننا وهذه الحقوق غير واجبة عليّ فقال الزوج: ما وقعت الفرقة بيننا بحكم تلك اليمين؛ لأنها وقعت باطلة لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا طلاق قبل النكاح» فيقول القاضي الشافعي [المذهب]^(٣): ذلك كما قلنا، وأما إذا عقد على [كل]^(٤) امرأة بيميناً على حدة لا شئ أنه إذا فسخ اليمين على امرأة لا يفسخ على امرأة أخرى، ويحتاج إلى فسخ آخر؛ لأنه انعقد على كل امرأة يمين على حدة، فلا يرتفع إلا بالفسخ، وقد ذكرنا شيئاً^(٥) من المسخ في كتاب الطلاق من^(٦) هذا الكتاب.

وأما فيما يجب على القاضي إحضار الخصم وفيما لا يجب:

ولو أن رجلاً ادعى على رجل حقاً وطلب من القاضي إحضار خصمه، وهو في مصر، والقاضي لا يعرف أنه^(٧) محق أو مبطل، فإنه يعد به ويحضره، على هذا أدركنا القضاة، وقد وردت الآثار المشهورة في هذا الباب من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، والتابعين رحمهم الله تعالى من غير تكبر منكر، وإجماع الأمة حجة فتركنا القياس بهذا، وإن طلب الأب مهر الابنة من الزوج، فقال الزوج: قد دخلت [بها]^(٨) وقال الزوج للقاضي: مر الأب بإحضارها، واسألها عما أفعل من دخولي بها، فإن كانت المرأة ممن تخرج في حوائجها أمره بإحضارها حتى يسألها عن دعوى الزوج، لأن الزوج إذا ادعى عليها^(٩) شيئاً آخر^(١٠) فإن القاضي يحضرها مجلسه إذا كانت برزة ممن تخرج، فكذا إذا ادعى عليها هذا^(١١) الحق، وإن كانت ممن لا تخرج في حوائجها يبعث إليها القاضي أميناً من أمنائه، ويدخل عليها^(١٢) الأب برجلين عدلين ممن يعرفها يحضرون مع الأمين، والزوج، فيسألها الأمين عن دعوى^(١٣) الزوج. فإن أقرت شهد الشاهدان بذلك وأجبرها^(١٤) القاضي على المسير إلى بيت الزوج وإن أنكرت الدخول، فالقول قولها، وكذلك في كل دعوى على امرأة لا تخرج في حوائجها، فالقاضي يبعث أميناً مع المدعي، وشاهدين عدلين مما يعرفها، فإن أقرت شهد عليها الشاهدان وإن أنكرت وسأل المدعي^(١٥) من القاضي أن يحلفها أمين القاضي لحصول المقصود مع دفع الضرر عنها والله تعالى أعلم.

- | | |
|----------------------------------|---|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «أ»: وطلاقك وفي «ج»: واد: | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| طلاق. وهو الصحيح وقد أثبتناه. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «أ» و«ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: الأمين عن دعوى: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: بقاء. | (١٤) في «ج»: وأخبرها. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | (١٥) في «أ»: القاضي. وفي «ج» و«د»: المدعي |
| (٧) في «أ»: ساقطة. | ولعله الضواب. |
| (٨) في «أ»: ساقطة. | |

وأما فيما يجوز التوكيل من غير رضى الخصم وفيما لا يجوز:

رجل من الأشراف وقعت له خصومة مع رجل هو دونه فأراد أن يوكل وكيلاً، ولا يحضر بنفسه. هذه مسألة اختلف العلماء فيها، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: نحن نرى أن يقبل الوكالة، فالشريف وغير الشريف فيه سواء.

وأما فيما يستحلف، وفيما لا يستحلف، وفي كيفية الحلف:

إذا شك الرجل فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه بشيء ويصالح، ولا يعقل باليمين احترازاً عن الوقوع في الحرام، وهو اليمين الكاذبة، وإن أبى الخصم إلا أن يحلف، فإن كان أكبر رأيه أنه محق في دعواه فلا يحلف، وإن كان أكبر رأيه أنه ليس على الحق، وسعه ذلك اعتباراً للغالب^(١).

صبي مأذون باع شيئاً فوجد المشتري به عيباً فأراد تحليفه، فلا يمين عليه حتى يدرك. وذكر عن محمد رحمه الله تعالى: أنه لو حلف وهو صبي، ثم أدرك فلا يمين عليه، كالنصراني إذا حلف، ثم أسلم لا يمين عليه، فكذلك الصبي، فهذا دليل على أنه لو حلف بكونه معتبراً، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا ادعى على صبي ديناً، وأنكر الغلام. فالقاضي يحلفه، فإن نكل يقضي بالدين عليه، ويلزمه، وهو في ذلك بمنزلة الكبير، وفي الصبي المحجور إذا لم يكن للمدعي بينة، لا يكون له إحضاره إلى باب القاضي؛ لأنه^(٢) لو حلف فينكل لا يقضي عليه بنكوله لو كان [له]^(٣) بينة، وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له إحضاره؛ لأنه مأخوذ بأفعاله، وإن لم يكن مأخوذاً بأقواله، والشهود محتاجون إلى الإشارة فيحضر لكن يحضر معه أبوه، ومن هو في معناه؛ لأن الصبي بنفسه لا يلي شيئاً، فيحضر الأب حتى إذا لزمه شيء يؤمر^(٤) الأب بالأداء عنه^(٥) من ماله.

العبد المأذون في التجارة إذا اشترى جارية فوطئها، ثم استحققت وهي ثيب إن أقر العبد بذلك، لا يلزمه شيء في الحال بل يؤخر إلى ما بعد العتق، وإن أنكر يحلفه ويقضي عليه بالنكول ويؤاخذ به بعد العتق كالمحجور، فكذلك إذا أقر بمهر، ولو أقر بشتم^(٦) جارية اشتراها يؤاخذ به في الحال، وقال بعض العلماء: إن إقراره صحيح، ويؤاخذ به في الحال. وذكر في «الجامع الصغير»: ووضع المسألة في المكاتب، وقال: المكاتب^(٧) إذا وطئ^(٨) جارية على حكم الملك بغير إذن المالك، ثم استحقها رجل، فعليه العقر يأخذونه من إكسابه، فقد جعله من توابع التجارة [وما كان من توابع التجارة]^(٩) يؤاخذ به

(١) في «ج»: العائب.

(٢) في «ج»: إلى باب القاضي لأنه ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ج»: شيء يؤمر ساقطة.

(٥) في «ج»: بالإدانة.

(٦) في «ج»: بمهر.

(٧) في «ج»: ساقطة.

(٨) في «ج»: وقال المكاتب: ساقطة.

(٩) في «أ»: ادعى. وفي «ج»: و«د»: وطئ. ونعمه

الصواب.

(١٠) في «أ»: ساقطة.

في الحال، وأنا العبد المحجور [عليه]^(١) إذا توجه عليه اليمين يحلفه، وإذا^(٢) نكل يقضى عليه بالنكول لكن يؤخذ به بعد العتق.

إذا تقدم الرجلان إلى القاضي فادعى أحدهما، وأنكر الآخر فيقول القاضي للمدعي منهما: ألك بيّنة، فإن قال: نعم لي بيّنة حاضرة في المصر لا في مجلس القضاء، ولكن استحلفه. قال أبو يوسف: يجيبه ويستحلفه، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجيبه، ولا يستحلفه وقول محمد: مضطرب، فإذا كانت المسألة مختلفة، فالقاضي يجتهد فإن رأى أن يميل إلى قوله: لا يحلفه، وإن رأى أن يميل إلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن يحلفه كما في التوكيل من غير رضی الخصم إذا وكل وليس به عذر المرض والسنف. هما يقولان: إن اليمين حقه بالنص، وإذا طلب بها^(٣) حقه يجيبه إلى ذلك. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الشرع رتب اليمين على عدم البيّنة بقوله عليه الصلاة والسلام: «أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟» فقال: لا، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: لَيْتَ يَمِينُكَ^(٤) ولأن^(٥) اليمين كالخلف^(٦) عن البيّنة وإنما يصار إليه عند المعجز عن الأصل، فإذا كانت المسألة مختلفاً فيها كان الزّأي فيها إلى القاضي، فإن قال: لا بيّنة لي، وقال: شهودي غيب، فإنه يحلفه القاضي، فإذا حلفه في كل موضع حلفه^(٧) إن شاء غلظ في اليمين، وإن شاء لم يغلظ وينبغي أن يتأمل حتى لا تنكّر عليه اليمين، فإنه متى حلفه بالله الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ كان يميناً واحداً، وإذا حلفه بالله الرَّحْمَنُ والرحيم يكون: ثلاثة أيمان، والمستحق عليه: يمين واحد.

وصفة التغليب: أن يقول له: قل: والله^(٨) الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ الطالب المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان، هذا عليك، ولا قللك هذا المال الذي ادعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه. هذا صفة التغليب.

والاختيار في صفة التغليب: إلى القضاء يزيدون في التغليب ما شاوروا وينقصون ما شاءوا. واليمين بدون تغليب [ذكر]^(٩) اسم الله تعالى وهو أن يقول: والله، ثم اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: القاضي بالخيار إن شاء غلظ، وإن شاء لم يغلظ في كل^(١٠) مدع، وعلى كل مدعى عليه، ومنهم من قال: يعتبر حال المدعى عليه إن عرفه بالصلاح. اكتفى بذكر اسم الله تعالى، وإن عرفه على غير ذلك الوصف، غلظ في اليمين، ومنهم من قال: يعتبر حال المدعى [به]^(١١) إن كان مالاً عظيماً غلظ في اليمين، وإن كان حقيراً اكتفى بذكر اسم الله تعالى، ثم يحلفه هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه [يجمع]^(١٢) بين الكل والبعض، والمدعى عليه ينكر أن يكون له قبله شيء، فيطالبه برد ما قبض، ولهذا

- | | |
|--|--------------------------|
| (١) في «أ» ساقطة. | (٦) في «ح» ساقطة. |
| (٢) في «ج» ولو. | (٧) في «ح» بالله. |
| (٣) في «ح» ساقطة. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ح»: فكان. | (٩) في «ح»: قول. |
| (٥) في «ج» و«د»: كالحلف، وفي «أ»: لا يحلف، وهو تصحيف والأول هو المثبت. | (١٠) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| | (١١) في «أ»: ساقطة. |

يحلفه ولا شيء منه، ولا يستحلّه، ما استقرضت منه هذا المال ولا عصيته، ولا أودعك،
لأنه فعل^(١) كان استقرضه منه أو غصبه منه وقبل الوديعة منه^(٢): لكن رذ عليه ولو أنكر
وحلف كان كاذباً، ولو أقر بالاستقراض والغصب وأدعى القضاء والزد والمدعى يكر،
فيراعي القاضي كلا الخصمين، وينظر لهما، فلا يحلف على هذا الوجه سوء عزم
المدعى [عليه]^(٣) أو لم يعرض، لكن يحلف فيما عدا الوديعة ما له عليك، ولا قبلك مد
المال الذي ادعاه ولا شيء منه، وفي الوديعة: يحلفه ما له هذا المال الذي ادعاه في يدك
وديعة ولا شيء منه، ولا له^(٤) فذلك حق منه؛ لأنه متى استهلكه، أو دل إنساناً على
الوديعة فلا يكون في يده، ولكن ضمان القيمة في ذمته، فلا يكتفي بقوله: في يدك، ولكن
يقول: ولا له قبلك حق منه، لأن قوله: قبلك، قد يطلق على الدين، وكذلك كل ما ادعى
[المدعى]^(٥) من مال^(٦) في ذمة المدعى عليه يحلف على ما وصفنا هذا الذي ذكرنا جواب
ظاهر الزواية، فإن في ظاهر الزواية: يحلف على الحاصل، وعن أبي يوسف: أن الدعوى
من المدعى إذا كان في المال المطلق يحلف^(٧) على المال المطلق وإن كان الدعوى في
السبب والمال: يحلفه على ذلك الوجه إن كان في القرض: بالله تعالى^(٨) ما استقرضت،
وإن كان في الغصب: بالله تعالى^(٩): ما غصبته، وهكذا إلا إن يعرض المدعى عليه
للقاضي، فيقول: أنها القاضي لا تحلفني على هذا، فإنه قد يستقرض الرجل من الرجل
شيئاً ولا يكون عليه بأن رده، أو أبرأه فحينئذ: يستحلّه على الحاصل. قال مشايخ
رحمهم الله تعالى: الأول أصح، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة: ذكر في بعض
الروايات: أنه إذا أنكر الاستقراض، وقال: ما استقرضت يحلف على السبب بالله تعالى، ما
استقرضت وإن قال: ليس على ما يدعى يحلف على الحاصل بالله تعالى ما له عليك، ولا
قبلك هذا المال الذي يدعى ولا شيء منه، وهذا أحسن الأقاويل، وعليه أكثر^(١٠) القضاة
ولو ادعى قبله ضيعة، أو داراً، أو عقاراً، أو قال: سم ما تدعى وحدوده^(١١) وسم
موضعه ويلد ليصير المدعى به معلوماً فإذا فعل وصار معلوماً يحلفه القاضي بالله تعالى ما
هذه الضيعة ولا هذه الدار التي سمي وحدد لفلان بن فلان هذا في يدك، ولا شيء منها،
ولا له قبلك منها حق، ولا بسببها يجمع بين هذا كله ليكون أحوط.

ولو ادعى جارية أو غلاماً، أو عرضاً من العروض، مثلاً مما ينقل مثل^(١٢) دابة، أو
ثوب، فهذا على وجهين: إن كان مالاً بعينه قد أحضره حلف المدعى عليه بالله تعالى ما
هذا الغلام لفلان بن فلان هنا، ولا شيء منه يجمع بين الكل والبعض، لأنه أحوط، وإن

- | | |
|-----------------------------------|-----------------------------|
| (١) في «ج»: أودعان لعل وهو تصحيف. | (٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «ج»: غير واردة. |
| (٣) في «د»: ساقطة. | (٩) في «ج»: غير واردة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «د»: ساقطة. | (١١) في «ج»: وحدوده: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |

كان عائداً عن القاضي قال في بعض المواضع . يقول القاضي للمدعي سمعه واسمه إلى جسده وسم قيمته حتى يصير ذلك معلوماً للقاضي فيمكنه سماع الدعوى، لكن هذا إذا كان المدعى عليه منكراً أن يكون ذلك الشيء في يده، أما إذا كان مقراً، لكن يكر أن يكون ملك المدعي، بل هو ملكه^(١)؛ كلمه القاضي بإحضاره حتى يتمكن من الإشارة في الدعوى، والشهادة إليه^(٢) إلا إذا كانت تلحقه مشقة ومؤونة كثيرة في ذلك، ثم إذا أكر قال له القاضي: ما قلنا، وبعض القصاة يقولون: بيان القيمة ليس بشرط، ويقولون: بأن الإنسان قد لا يعرف قيمة ملكه، بأن ورث من غيره شيئاً، فلا يشترط ذلك فيكون القول في القيمة: قول المنكر لكن الصحيح ما قلنا؛ لأن العين إذا كان مستهلكاً حقيقة وحكماً، بأن كان غائباً كانت الخصومة في المالية [والقيمة]^(٣) في الحقيقة فلا بد من بيان القيمة، ثم إذا سمى المدعي جميع ذلك حتى صحت الدعوى، فأراد استخلافه حلفه القاضي بالله تعالى ما لفلان بن فلان في يدك هذه الجارية التي ذكر، ولا شيء له عليك، ولا قملك، ولا قيمة ما سقى، وهي كذا وكذا ولا شيء من قيمتها، إنما بذكر عين الجارية وشيئاً منها؛ لأنه^(٤) بالاستهلاك تصير القيمة واجبة، فقد أدى البعض فيجمع بين الكل احتياطاً. وراد الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى. هذه الجارية التي ذكرت ولا شيء منها ولا مثلها؛ لأن عند بعض العلماء: إتلاف الحيوان يوجب المثل، وربما يعتقد ذلك المنهوب فلو لم يذكر المثل يتأول فيحلف فيجمع بين الكل احتياطاً لكن إذا نكل تنزعه القيمة؛ لأن الجارية إذا كانت غائبة لا يقدر على ردّها، فيجب رد قيمتها.

ولو ادعى أنه اشترى من هذا هذه الضيعة التي حدّها كذا أو الجارية، وسقى الثمن، وأنكر المدعى عليه أن يكون باعه ذلك، وأراد استخلافه على ذلك، ففي ظاهر الزوابة يحلف على الحاصل إن شاء الله تعالى ما بينك وبينه هذا البيع الذي ادّعاء عليه في هذه الدار قائم فيها الساعة بهذا الثمن على ما ادعى، وإن شاء حلفه وليس عليك تسليم هذه الضيعة إليه بهذا البيع الذي يدعي سواء عرض المدعى عليه للقاضي أو لم يعرض، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحلف على السبب بالله تعالى ما بعته هذه الضيعة بهذا الثمن الذي يدعي، ولا هذه الدار، ولا هذه الجارية إلا أن يعرض المدعى عليه للقاضي، فيقول قد بيع الرجل الشيء، ثم يرجع عليه بالإقالة، أو بفسخ البيع، أو بوجه من الوجوه، ولا يمكنني أن أقر بالبيع ما ادعى، فحينئذ يحلفه على الحاصل.

ولو ادّعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً، أو ادّعت الجارية أن مولاها أعنتها، أو ادّعت المرأة نكاحاً على رجل، وادّعت صداقاً، أو ادعى على امرأة أنها امرأته، فأراد المدعى أن يحلف المدعى عليه كيف يحلف^(٥)؟

(١) في «ج»: ساقطة. (٢) في «ج»: أما
(٢) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و«ج». (٣) في «ج»: كيف يحلف: ساقطة
(٣) في «أ»: ساقطة.

أما في الطلاق: إن شاء حلف الزوج بالله تعالى ما طلقها ثلاثاً، وهذا النكاح الذي تدعي أنك تقيم معها عليه وإن شاء حلفه بالله تعالى ما هي طالق منك ثلاثاً، بما ادعته ولا يحلفه بالله تعالى ما طلقها ثلاثاً؛ لأنه لو حلفه بالله تعالى ما طلقها ثلاثاً يؤدي إلى الإضرار بالزوج؛ لأنه يجوز أنه طلقها ثلاثاً ثم عدت إليه بعد زوج [آخر] ^(١) بكاح مستقل، وقال الحسن بن زياد: يحلف [الزوج] ^(٢) بالله تعالى ما هي بائن منك اليوم بثلاث تطليقات على ما ادعت، وإن ادعت تطليقة واحدة إن شاء حلف الزوج بالله تعالى ما هي طالق منك اليوم بواحدة، وإن شاء أسقط اليوم ويحلف ^(٣) بالله تعالى ما هي طالق منك بواحدة فيكون تحليفاً على الحاصل، وهذا أشبه بجواب ظاهر الزوابة.

وأما في العتق: لا يخلو من ثلاثة أوجه:

إن كان المدعي للعتق جارية في ظاهر الزوابة: يحلف على الحاصل بالله ما هي حرة الساعة بما ادعت من العتق، وعلى قول أبي يوسف: على السبب بالله تعالى ما أعنتها إلا أن يكون عرض للقاضي، فيقول: إن الزجل قد يعتق حارية، فترتد، فتلحق بدار الحرب وتسمى ^(٤)، ثم تعود إلى ملكه ثانية، فلا يمكنه أن يحلف ما أعنتها، ولو امتنع من ذلك لرمه حكم الشرع وهو حرمة الجارية وهي مملوكة حقيقة ^(٥) حيث يحلف على الحاصل. وإن كان عبداً ذمياً فهو مثل الجارية؛ لأنه ينقض العهد، فيلحق بدار الحرب، ويصير ملكاً ثانياً كالجارية.

وإن كان عبداً مسلماً إن شاء حلفه على السبب بالله تعالى ما أعنته على ما ادعى، وإن شاء على الحاصل بالله تعالى ما هو حر الساعة بما ادعى؛ لأنه لا ضرر عليه في التحليف على السبب؛ لأنه لا يتصور استرقاق المسلم بعد العتق.

وأما ^(٦) في دعوى النكاح: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحلف وعندهما. رحمهما الله تعالى: يستحلف، والمسألة معروفة، والفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى: أخذ بقولهما لعموم البلوى به، وإن دعت الضد يحلف الزوج على دعوى الضد بالإجماع ثم عندهما كيف يستحلف على الحاصل؟ قال: يحلف الزوج إن كان [هو] ^(٧) المدعى عليه بالله تعالى ما هذه المرأة امرأتك بهذا النكاح الذي ادعته ولا لها عليك هذا الضد الذي ادعته، وهو كذا وكذا ولا شيء منه، ويحلف المرأة إن كان المدعى عليها هي بالله تعالى ما هذا زوجك على ما ادعى.

ولو ادعى على رجل إجارة ضيعة، أو داراً أو حائوتاً، أو إجارة عبد أو جارية ^(٨) أو غير ذلك مما يؤاجر، أو ادعى ^(٩) مزارعة أرض أو معاملة نخيل أو شجر أو رطاب أو غير

- | | |
|-------------------------|--|
| (١) في «أ» و«د»: ساقطة. | (٦) في «أ»: ولا. وفي «ج» و«د»: وأما. وأمثهما |
| (٢) في «أ». ساقطة | (٧) في «أ» و«د»: ساقطة |
| (٣) في «هـ»: ثم يحلف. | (٨) في «ج» و«د»: دة |
| (٤) في «ح»: وتسلم. | (٩) في «أ» ولو ادعى. وفي «ج» و«د»: أو ادعى. وأمثهما. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | |

ذلك مما تقع عليه المعاملة أنه يستحلف على الحاصل بالله تعالى ما بينك وبينه إجارة في هذا الذي ادعى قائمة تامة لازمة ليوم ولا [له] ^(١) قبلك منها حق بالإجارة التي وصف.

ولو ادعى على رجل أنه قتل ابناً له عمداً، أو ولياً له عمداً يجب به القود فأراد استحلافه على ذلك، أو ادعى قطع يده عمداً أو ادعى بد ابن له صغيراً أحصر معه، أو ادعى شجة أو جراحة يجب فيها القصاص فأراد استحلافه على ذلك.

أما في القتل: فيحلف على الحاصل، وذكر في كتاب الاستحلاف: أنه يحلف على السبب بالله تعالى: ما قتلت فلان ابن فلان ولي هذا، فصار في القتل روايتان: وجه رواية كتاب ^(٢) الاستحلاف. أن ^(٣) النص ورد بهذه الصفة، وهو حديث خبير: «فإن النبي ﷺ حلف اليهود حمسين يميناً بالله تعالى ما قتلوا ولا علموا له قاتلاً» فعلم بهذا النص أن التحليف على السبب، ولم يرد النص بهذا في سائر المواضع، وجه هذه الرواية أنه لو استحلف على السبب يتضرر [به] ^(٤) المدعى عليه؛ لأنه قد يكون قتل وليه، ولا شيء عليه بأنه قتله لردته أو لدفع قصد قتله إياه، أو وجب عليه القصاص، فعفا عنه، وصالحه على شيء، وإذا حلف على الحاصل: يحلف بالله تعالى ما له عليك دم أبيه ^(٥) فلان، ولا دم عبده، فلان ولا دم وليه فلان، ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي لجواز أن يكون الدم بينه وبين غيره، فعفا ذلك الغير فيكون حقه في المال، فإذا نكل عند أبي حنيفة: يجبه حتى يحلف، وعندهما يقضي عليه بالدية، والمسألة معروفة.

أما في قطع اليد والجراحة أو الشجة التي [يجب] ^(٦) فيها القصاص: يحلف فيها ^(٧) على الحاصل بالله تعالى ما له عليك قطع يده هذه ولا له قبلك حق بسببها، وكذلك الشجة والجراحات في نفسه دون ابنه أو عبده.

ولو ادعى أنه قتل ابنه خطأ [أو وليه خطأ] ^(٨)، أو قطع يده خطأ أو شجه خطأ، أو ادعى عليه شيئاً تجب فيه دية أو أرش يستحلفه بالله تعالى ما لفلان هذا عليك هذا الحق الذي ادعى من هذا الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه ويسمى الدية والأرش عند اليمين، لأن دعوى الخطأ دعوى المال، فتكون هذه الدعوى، ودعوى سائر الأموال سواء، وفي دعوى المال: يحلف على الحاصل، فكذا هذا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: كل حق يجب على غير المدعى عليه مثل القتل الخطأ والجناية التي يجب بها الأرش، فإنه يستحلف بالله تعالى: ما قتلت ابن فلان هذا فلان، وفي الشجة بالله تعالى: ما شججت هذا هذه الشجة، وكل جناية تجب بها الأرش والدية يستحلف على الحاصل.

ولو أن امرأة ادعت على [زوجها] ^(٩) أنه حلف بطلاقها ثلاثاً أن لا يدخل هذه الدار،

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ج»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: زوجها وقد أثبتنا الأخيرة.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «ج»: ساقطة.

(٨) في «ج»: ساقطة.

(٩) في «أ»: ساقطة.

(١٠) في «ج»: ابنه.

وأنه دخلها بعد اليمين لا يحلف، فسأل القاضي الزوج عن دعواها فأنكر كيف يحلف؟ هذا على أربعة أوجه:

إن أقر الزوج باليمين والدخول بعد اليمين لا يحلف؛ لأن الحق قد بان بإقراره [فانت المرأة] ^(١).

وإن أنكر الأمرين جميعاً يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية بالله تعالى: ما هذه المرأة بانت منك بثلاث تطليقات على ما ادعت، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف على السب بالله تعالى: ما حلفت بطلاقها أن لا تدخل، ثم دخلها بعد ذلك.

وإن أقر باليمين وأنكر الدخول بعد اليمين يحلف على الدخول بالله تعالى ما دخلت هذه الدار بعدما حلفت بطلاق امرأتك هذه قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى: هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، أما في ظاهر الرواية: يحلف كما يحلف في الوجه الثاني، لأنه ^(٢) من الجائز أنه أبانها بواحدة، وانقضت عدتها، ثم دخل ثم تزوجها.

وإن أقر ^(٣) بالدخول وأنكر اليمين وهو الوجه الرابع في ظاهر الرواية: يحلف كما يحلف في الوجه الثاني؛ لأنه من الجائز أنه حلف ^(٤) ثم أبانها [بواحدة] ^(٥) ثم دخل، ثم تزوجها، وكذلك على هذا العتق: إذا ادعى العبد أو الأمة على المولى أنه حلف بعتقه أو لا يدخل هذه الدار، وأنه دخلها فهو ^(٦) أيضاً على هذه الوجوه الأربعة.

ولو أن رجلاً باع من رجل جارية، ثم اختلفا في الثمن فقال البائع: بعتك بألفين وقال المشتري: اشتريتها منك بألف، يتحالفان ويتراذان، ويبدأ بالتحالف بيمين المشتري، وموضعها: كتاب البيوع، ثم إذا تحالفا [فإنما] ^(٧) يقض القاضي العقد بينهما إذا طلبا أو طلب أحدهما [منه] ^(٨). أنا بدون الطلب: لا ينقض، فرق بين هذا وبين اللعان، فإن القاضي يفرق بينهما سواء طلبا من القاضي، أو لم يطلب، والفرق: أن باللعان قد ثبت حرمة المحل ^(٩) شرعاً على ما قال عليه الصلاة والسلام «الْمُتْلَاعَيْنِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا» هذه الحرمة حق الشرع، فلا يحتاج فيها إلى طلب العبد، وأما فسخ العقد: حقهما فاحتج إلى طلبهما، أو طلب أحدهما.

ولو ادعى رجل على رجل أنه زوجه ابنته فلانة وهي صغيرة، فأنكر الأب أن يكون زوجها إياه، وأراد استحلاف الأب على ذلك، فإن كانت الابنة صغيرة ^(١٠) لا يستحلف؛ لأن فائدة الاستحلاف النكول ليصير مقراً، والأب لو أقر على ابنته [الصغيرة] ^(١١) بالنكاح،

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ج»: ساقطة.

(٣) في «ج»: و«د»: أقر.

(٤) في «أ»: يحلف.

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «أ»: ساقطة.

(٩) في «ج»: ساقطة.

(١٠) في «ج»: فأنكر الأب . . . صغيرة.

(١١) في «ج»: ساقطة.

لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يستحلف، وإن كانت الابنة كبيراً فإنه لا يستحلف بالإجماع، لأنه لا تتوجه الخصومة على الأب بعد البلوغ؛ لأن بعد البلوغ الأب بمنزلة الوكيل عنها، فلا تتوجه الخصومة، واليمين عليه، وأما المرأة: هل تستحلف؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا، وعندهما رحمهما الله تعالى يستحلف على ما ادعاه الزوج.

ولو أن رجلاً حلف بعثت عبده على أن لا يزني [أبداً]^(١) وأدعى العبد أنه قد أتى الذي حلف عليه، حنث، وعتق واستحلف على ذلك بالله تعالى ما زنت بعدما حلمت بعثت عندك هذا أن لا تزني إن نكل عن اليمين، عتق عليه وإن حلف، فلا شيء عليه، وهل يصير العبد قاذفاً للمولى، بهذا يجب أن لا يصير قاذفاً؛ لأنه قال: قد أتى الذي حلف عليه^(٢) ولو صار قاذفاً بهذا اللَّفْظ لما ترك قوله وقد زنى وتحول إلى هذا اللَّفْظ تحرزاً عن القذف. وقد ذكر في بعض المواضع: أنه يصير قاذفاً؛ لأنه سبق من العبد. أن المولى حلف بعثته أن^(٣) لا يزني، ثم قال: وقد أتى الذي [قد]^(٤) حلف عليه يعني: وقد زنى، فإذا انصرف إليه صار قاذفاً.

ولو أن رجلاً اشترى من رجل جراباً هروياً وقبضه المشتري فوجده المشتري أحد عشر ثوباً، ثم اختلفا فقال البائع: بعثت هذا الجراب على أن فيه عشرة أثواب بمائة درهم، وقال المشتري: قد اشتريته على أن فيه أحد عشر ثوباً بمائة درهم، فأراد كل واحد منهما استحلاف صاحبه على ما ادعى، فإن القاضي يحلف البائع بالله تعالى ما باعه هذا الجراب على أن فيه أحد عشر ثوباً بهذا الثمن الذي ادعاه؛ لأن المشتري يدعي العقد في الثوب الحادي عشر، والبائع ينكره، ولو أنكر العقد في جميع الأثواب كان القول: قوله مع اليمين، فكذا إذا أنكر العقد في البعض وإن نكل: لزمه دعوى المشتري، وإن حلف على ذلك رد المشتري الجراب، ولم يحلف المشتري على دعوى البائع، أما الرد. فإله لما حلف البائع فسد العقد؛ لأنه لم يثبت العقد في الثوب الحادي عشر، وأنه مجهول، فإذا فسد وجب على المشتري الرد، وأما عدم تحليف المشتري؛ لأن فائدة التحليف التناول لبصير مقراً، ولو أقر بما ادعى البائع كان البيع فاسداً لما قلنا أن فيه ثوباً زائداً، لم^(٥) يقع عليه البيع، فلا يفيد تحليفه.

ولو أن رجلاً في يده عبد أو أمة أو عرض من العروض ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول: هو لي، فأقر به لواحد منها^(٦) وجحد الآخر يؤمر بالتسليم إلى المقر له؛ لأن يدعواهما، لا يبطل ملكه ويده، فمضى أقر لأحدهما، كان هذا إقراراً على نفسه، فصح، وإن أراد الآخر أن يستحلفه، قال في بعض المواضع: لا سبيل له عليه، وإنما الخصومة له

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: «د»: عليها.
(٣) في «ج»: «ج»: أنه.
(٤) في «ه»: ساقطة.
(٥) في «ج»: «د»: لا ساقطة.
(٦) في «ج»: «د»: لأحدهما.

على المقر له، وذكر محمد رحمه الله تعالى في بعض المواضع: أن الخصمين إذا ادعى عليه العصب كل واحد منهما يقول: العين ملكي غصبه هذا مني، فأقر به لأحدهما، ودفع العين إلى المقر له فللذي جحدته أن يستحلفه؛ لأنه يدعي عليه سبب الضمان، وهو الغصب، ولو أقر لزمه فإذا^(١) أنكر له أن يستحلفه. ألا ترى: أن من ادعى على آخر عيباً في يده أنه ملكه، وغصبه ذو اليد فأقر ذو اليد به لابنه الصغير؛ أو قال: أنا مودع فيه، وأقره البيعة على ذلك، لا تندفع الخصومة واليمين، وإن ادعى كل واحد منهما الوديعة في يد يعني، فأقر لأحدهما، أو دفعه إليه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ليس للآخر أن يستحلفه؛ لأنه لو أقر [له]^(٢) لا يلزمه الضمان؛ لأن الإلتلاف على الآخر إنما حصل بدفع^(٣) العين إلى المقر له والدفع حصل بقضاء القاصي فلا يكون موجباً عليه الضمان، وعند محمد: يستحلفه؛ لأنه لو أقر به يلزمه الضمان؛ لأنه بمقد الوديعة التزم الحفظ، والترم الضمان بترك الحفظ، فمضى أقر [له]^(٤) لإنسان فقد سلطه على الأخذ^(٥)، فصار تاركاً للحفظ الواجب عليه^(٦) بالعقد، فوجب عليه الضمان كما لو دل سارقاً على السرقة، فإذا أنكر يستحلف، وأما إذا ادعى كل واحد منهما ملكاً مطلقاً بأن قال كل واحد منهما: هذا العين ملكي في يدك وأقر به^(٧) لأحدهما، ودفعه إليه ليس للآخر أن يستحلفه؛ لأنه لو أقر به لا يضمن للآخر، أما عند أبي يوسف: فلما قلنا. وأما عند محمد: فلا لأنه لا يدعي عليه ضماناً بترك الحفظ الواجب بالعقد، فلا يضمن للذي جحدته إذا دفع العين للمقر له، فإذا لم يضمن لا يستحلفه، ولو كان صاحب اليد جحدتهما جميعاً كل واحد منهما يقول للقاضي: استحلفه لي، فإن القاضي يحلفه، لكل واحد منهما على دعواه فإن بدأ بأحدهما، فذاك جائز؛ لأنه لا يمكنه أن يحلفه لهما جميعاً معاً فيبدأ بأيهما شاء، وإن تشاحا في ذلك أقرع تطيباً لقلسهما، ونفياً لتهمة الميل عن نفسه لا أن يكون ذلك واجباً عليه، كما لو اجتمع الخصوم عند القاضي كان له أن يبدأ بفصل خصومة البعض، وإن شاء أقرع تطيباً لقلسهما ونفياً لتهمة الميل عن نفسه فكذا هنا، فإن حلفه لأحدهما فنكل عن اليمين له، فالقاضي يحلفه للآخر، ولا يقضي بالنكول للأول. فرق بين هذا وبين الإقرار، فإنه إذا أقر به لأحدهما قضى به للأول، والفرق: أن الإقرار يوجب الحق بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي فحين أقر به للأول: ثبت الحق للأول، فيؤمر بالتسليم إليه، فأما النكول: ليس بإقرار أيضاً، ولا دلالة، لكن يصير إقراراً بقضاء القاصي بإنزاله مقرراً فحين نكل ثبت الحق للأول^(٨)، فلا يثبت الحق، فلا يقضي، ولو قضى بنكوله للأول نفذ قضاؤه؛ لأن القضاء وقع في محل الاجتهاد، فإن من العلماء من قال: بأن المدعى عليه متى نكل لأحدهما،

(١) في «ج»: فإن.	(٥) في «ج»: الآخر.
(٢) في «أ»: ساقطة.	(٦) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.	(٧) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.	(٨) في «ج»: أيضاً... للأول: ساقطة.

فالقاضي يقضي له ؛ لأن النكول إقرار دلالة فينفذ قضاؤه ويدفعه إلى الأول، فإن قال الآخر استحلفه لي، فإنه إنما يحتال هذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه بذلك، فإن القاضي يستحلفه له ما لهذا عليك هذا العبد، ولا قيمته، وهو كذا وكذا، ولا أقل منه^(١) فإن حلف فلا شيء عليه، وإن نكل ألزمه القاضي القيمة له، فإن قال لآخر: حلفه لي ما هذا العبد لي، فالقاضي لا يستحلفه له على ذلك؛ لأنه لو أقر بعدما صار العبد للأول لا يقل قوله، فلا يبد الاستحلاف على هذا.

ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي فادعى أن عليه ألف درهم باسم رجل يقال له: فلان بن فلان الفلاني، وأن هذا المال له وأن فلان ابن فلان الذي المال باسمه أقر بأن المال له، وأن اسمه عارية في ذلك، وأنه قد وكله يقبض ذلك، أو في الخصومة [فيه]^(٢) فإن القاضي يسأل المدعى عليه عن هذه الدعوة فإن أقر بجميع ما ادعى المدعي أمره بدفع المال إليه شرط في ظاهر الرواية: أن يدعي أن فلان ابن فلان وكله يقبض [ذلك]^(٣) وروي عن أبي يوسف: أن هذا ليس بشرط بل إذا ثبت أن المال الذي عليه باسم فلان ملك هذا الرجل أمره أن يدفع إليه المال، وجه تلك الرواية: أن الدين في الذمة^(٤) مملوك كالعين.

ولو ادعى عيناً في يد رجل أنه ملكه وثبت ذلك بالحجة يؤمر بالدفع إليه، وإن لم يثبت يكون المدعي وكيلًا بالقبض عن الآخر فكذا إذا ثبت كون الدين مملوكاً في الذمة له، وجه ظاهر الرواية: أن أصل الدين قد يكون مملوكاً لإنسان ولا يكون له حق القبض، ثم المسألة على أربعة أوجه:

إن أقر بجميع ذلك الدين، والوكالة أمره بدفع المال إليه ولا^(٥) يكون هذا قضاء على الغائب حتى إذا جاء الغائب وأنكر ذلك كان له أن يأخذ ماله من المدعي عليه، لأن الدين إنما يقضى من مال المدين، فيكون تصرفاً منه على نفسه، وفي ماله فينفذ عليه، ولا يتعدى إلى غيره.

وإن جحد الوكالة والمال، قال المدعي للقاضي: حلف لي فإن القاضي يكلف المدعي [إقامة]^(٦) البينة على ما ادعى من إقرار الرجل بالمال ومن توكيله إتياء بقبض ذلك المال، فإن أقام البينة^(٧) يقبل ويأخذ المدعي المال ويكون هذا قضاء على الغائب حتى لو جاء وأنكر ذلك لم يكن له أن يأخذ ماله من المدعي عليه؛ لأن المدعي إنما أثبت الوكالة بالبينة، والمدعي عليه خصم في إثبات الوكالة عليه، لأن ما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر، فينتصب خصماً، فيصير كأن البينة قامت على الغائب، ولو لم يكن له

(٥) في «ج»: ولم.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.

(١) في «ج»: منهما وفي «د» مثلما في «أ».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: اللقة، وفي «ج» و«د»: في الذمة، وهو الصحيح، وقد أثبتناه.

بيّنة على المال وأراد استحلافه فإن القاضي يحلفه بالله تعالى ما لفلان اس فلان الفلاني، ولا باسمه عليك هذا المال الذي يسمّيه فلان بن فلان، وهو ألف درهم، ولا أقول منها؛ لأنّه لما أتت الوكالة بالبيّنة صار خصماً، وهذا حصم يدعي المال عليه، والمدعى عنه مكر فيؤخذ^(١) عليه اليمين؛ وإن لم يكن للمدعي بيّنة وقال للقاضي: إن هذا المدعى عليه علم أن فلاناً الذي باسمه المال وقد وكلني بقص هذا المال فاستحلفه لي على ذلك يحلفه بالله تعالى ما تعلم أن فلان بن فلان الفلاني وكله على ما ادعى، ثم اختلفوا: منهم من قال: هذا قول الكل، ومنهم من قال: هذا قولهما. أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحلف بناء على ما ذكر في «الجامع الكبير»: أنّه إذا اشترى عبداً فطعن فيه المشتري بعيب الإباق وغيره، فإن أقام البيّنة على وجود هذا العيب به في الحال كان البائع خصماً له وإن لم يكن له بيّنة، فأراد استحلافه بالله تعالى ما تعلم وجود هذا العيب به في الحال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحلف وعندهما: يستحلف، ولا فرق بينهما، فإن وجود العيب به في الحال^(٢) شرط لسماع الخصومة، وثبوت الوكالة بالقبض هنا شرط لسماع الخصومة، والأول: أظهر، ثم إذا حلفه فإن حلف انتهى وإن نكل صار مقراً بالوكالة ومنكراً للمال ما هنا ثلاث مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: لو أقام المدعي البيّنة على إقرار الغائب له بالمال، ولم تكن له بيّنة على التوكيل فلا خصومة بينهما، وإن طلب من القاضي أن يحلفه حلفه، كما قلنا، فإن حلف انتهى وإن نكل صار مقراً بالوكالة ومنكراً للمال.

والثالثة: لو كان المدعى عليه مقراً بالوكالة صريحاً منكراً للمال، صارت المسائل الثلاث واحدة، وهو ما إذا أقر بالوكالة وأنكر المال ولو أقر بالوكالة وأنكر المال صار المدعي خصماً في حق استحلافه على المال، وأخذ المال منه، ولم يصير خصماً في حق الخصومة حتى لو أراد المدعي إقامة البيّنة على المدعى عليه بالمال قبل أن يحلف على المال، أو بعدما حلف لا تسمع، وإنما كان؛ لأن المدعى [عليه]^(٣) إنما يصير خصماً بالوكالة، والوكالة تثبت بإقرار المدعى عليه، وإقراره حجة على نفسه غير حجة على الغائب، فتثبت وكالة المدعي في حق استحلافه على المال إن كان جاحداً للمال، وأخذ المال منه إن كان مقراً؛ لأنّه يقتصر عليه، ولا يتعدى إلى الغائب، ولو ثبت في حق الخصومة في إثبات المال عليه بالبيّنة؛ لأنّه لو ثبت كان ذلك قضاءً على الغائب^(٤)، [ويتعدى إلى الغائب]^(٥).

ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي، وقال: إن فلان بن فلان الفلاني توفي، ولم

(١) في «ج»: فيوجد.

(٢) في «أ» و«د»: ساقطة

(٣) في «ج»: عند أبي حنيفة... به في (٤) في «ج»: لأنّه لو ثبت... العائب ساقطة.

(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.

الحال. ساقطة.

يترك وارثاً غيري وله على هذا كذا وكذا من المال، فإن القاضي، يسأله عن ذلك، فإن أقر بجميع ذلك أمره القاضي أن يدفع جميع ذلك إليه، ولم يكن ذلك حكماً على الأب ما هنا أربع مسائل:

مسألة في الوارث إذا حضر.

ومسألة في الوكيل إذا حضر.

ومسألة في الوصي إذا حضر.

ومسألة في المشتري إذا حضر.

أما الجواب عن الأول: ما ذكرنا في الكتاب أنه يأمره أن يدفع جميع ذلك إليه، لأن المدعى عليه أقر بشبوت حق القرض له في دين في ذمته، وفي عين في يده، فإن الذين في ذمته والعين في يده مملوك فلان بإقراره، فإذا مات الأب، ولم يترك وارثاً؛ إلا هذا كان حق قبض العيس، والذين له، ولم يكن هذا^(١) حكماً من القاضي على الأب؛ لأن القاضي يدفع المال إلى الابن لا من جانب الغائب. ألا ترى أنه^(٢) لو كان الأب حياً فطالب الذي كان عليه المال بهذا المال فإن القاضي يلزمه المال ويحكم [له]^(٣) عليه به^(٤) فيأخذه للأب^(٥) منه وهو يرجع على الابن بما كان أخذه منه، فلا يكون في هذا إبطال حق الغائب، ولو أنكر المدعى عليه دعواه، فقال الابن: استحلته لي ما يعلم أنه فلان بن فلان، ولا يعلم أن فلاناً مات. روي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنه لا يستحلفه، ولكن يقال للابن: أقم البيّنة على وفاة أبيك، وأنك ولده. ثم يحلفه بعد ذلك على ما تدعي [لأبيك]^(٦) من المال وفيها قول آخر: أنه يستحلف على العلم قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأول: قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والثاني: قولهما رحمهما الله تعالى بناء على مسألة الجامع، وقول شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: الصحيح: هو القول الثاني: أنه يحلف كما في الوكالة حتى لا يقع الفرق^(٧) بينهما، وهو جعل مسألة الوكالة على الاتفاق، فإن حلف على ذلك كنف الابن على إقامة البيّنة على وفاة الأب، وأنه ولده له^(٨)، وإن نكل صار مقراً بالنسب، والموت جميعاً^(٩) وأنكر المال، ولو كان كذلك: لا يجعل القاضي الابن خصماً في إقامة البيّنة على إثبات المال، ولكن يجعل خصماً في حق التحليف على المال، وأخذه منه فيحلف على المال لكن يحلفه البيّنة ما لفلان بن فلان الفلاني عليك هذا المال، وعلى دعوى النسب والموت يحلف على العلم، لأن ذلك ليس بتحليف على فعله، فإن النسب والموت ليس من فعله، والتحليف لا على فعل نفسه^(١٠) يكون على العلم.

- | | |
|-----------------------------|-------------------------|
| (١) في «ج»: ذلك. | (٦) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ترى أنه. ساقطة. | (٧) في «ج»: الفراق. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «ج» و«د»: وارثه. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: فيأخذ الأب. | (١٠) في «ج»: فعله. |

أما في مسألة الوكالة. إذا حضر الوكيل، وأدعى أنه وكيل^(١) فلان بن فلان الغائب، وكله بقبض الدين الذي قبلك، وبقبض العين الذي في يدك ودبعة، وصدقه المدعى عنه في جميع ذلك، فإنه يؤمر بدفع الدين إليه لا يؤمر بدفع [عين]^(٢) الودبعة.

وفي مسألة الوارث: يأمره^(٣) بدفع العين والدين إلى الوارث، والفرق: وهو: أن الودبعة عين مال مملوك للمودع مما دام المودع حياً كان ملكه، وإقرار المودع بثبوت حق القبض للوكيل إقرار منه في ملك الغير فلا يكون مقبولاً، أما إذا مات المودع صار الملك للوارث، فلم يكن هذا إقراراً بثبوت حق القبض^(٤) للوارث في ملك الغير.

[وفي]^(٥) مسألة الوصي: إذا حضر الوصي، وقال: إن فلان بن فلان توفي، وأوصى إليّ بقبض الدين الذي في ذمة هذا الرجل، بقبض العين الذي في يده، وصدقه صاحب اليد، فإنه يؤمر بتسليم الدين والعين جميعاً، بخلاف مسألة الوكالة، ولا فرق بينهما؛ لأن [هذه]^(٦) الوكالة إنابة في حالة الحياة، والوصاية^(٧) إنابة بعد الوفاة، ومع هذا فرق والفرق: أن للقاضي ولاية نصب الوصي في تركة الميت، وولاية أمر المودع بدفع الودبعة إليه، فإذا ادعى هذا^(٨) أنه وصي وصدقه المودع أمضاء القاضي وأمر المودع بدفع الودبعة إليه، أم ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل في مال الغائب، وولاية أمر المودع بدفع الودبعة [إليه]^(٩)، فإذا ادعى هذا أنه وكيل، وصدقه لم يملك أن يأمر المودع بدفع الودبعة إليه.

وأما إذا حضر المشتري وأدعى عيناً في يد رجل أنه ملكه فاشتره من فلان الغائب. وصدقه صاحب اليد فإنه لا يأمره القاضي بالتسليم إليه، لأن الشراء سبب متجدد لملك المال، فكان المدعي مدعياً الملك بسبب، فلو قضى لا بد أن يقضي بالملك والنسب، ولو قضى بالملك والنسب كان هذا قضاء على الغائب بإقرار ذي اليد، وهذا لا يجوز، بخلاف الإرث؛ لأن ذلك ليس بسبب متحدد لملك المال، بل هو بناء على ملك المورث لا يكون قضاء على الغائب.

ولو أن رجلاً ادعى على رجل ألف درهم، وأنكر ذلك فأراد استحلانته على ذلك فقال المدعى عليه للقاضي: قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا، وأنكر الطالب ذلك، وقال: ما حلفت عليها، وطلب المدعى عليه يمين المدعي على ذلك، فإن القاضي يحلفه على ذلك؛ لأن المدعى عليه يدعي عليه إيفاء حقه في اليمين [ولو ادعى إيفاء حقه في المال، وأراد أن يحلف الطالب على ذلك، فكان له ذلك، فكذا إذا ادعى إيفاء حقه في اليمين]^(١٠) فأراد أن يحلفه فيحلفه لقاضي بالله تعالى: ما حلفت هذا المدعى عليه على

- | | |
|--------------------|-------------------------|
| (١) في «ج»: وكل. | (٦) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «ج»: والوصية. |
| (٣) في «ج»: أمره. | (٨) في «ح»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |

دعواك هذه عند قاضي بلد كذا، فإن حلف له أن يحلف المدعى عليه الماء، وإن نكل الطلب عن اليمين، لم يحلف المدعى عليه؛ لأنه أقز أنه لا حق له^(١) قبله؛ لأن المستحق عليه يمين واحدة، وبهذا جرى الرسم أن^(٢) المدعى عليه إذا حلف، فإن القاضي يبدل له لخط حتى لا يحلفه مرة أخرى، وقد أقز أنه استوفاه، فلا يبقى له حق قبله^(٣).

ولو ادعى عليه ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضي قد كان ادعى عليّ هذه الذعوى عند قاضي بلد كذا وكذا، ثم خرج من دعواه ذلك، فأبرأني من هذه الذعوى، فحلفه أنه لم يرثني منها، فإن حلف على ذلك حلفت له ما له عليّ هذه الألف الذي أدهاها، ولا شيء منها، فإن القاضي لا ينبغي له أن يحلف المدعي ما أبرأت هذا المدعى عليه من هذه الألف، ولا شيء منها. واختلف المشايخ فيه؛ منهم من قال: لا فرق بينهما، فيستحلف على دعوى لبراءة من المدعي، وهو الصحيح؛ وإليه ذهب الشيخ الإمام شمس الأنعة الحلواني رحمه الله تعالى؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقز به لزمه، فإذا أنكره له أن يحلفه

وإذا ادعى أنه كسر إبريق فضة له، فأحضره أو أنه صب الماء في طعامه، فأفسده جواب المسألة معروف أن صاحب الإبريق والطعام بالخيار: إن شاء أمسك الإبريق والطعام، ولا ترجع [عليه]^(٤) بشيء وإن شاء دفع الإبريق والطعام إلى الجاني ويرجع عليه بالمثل في الطعام. إن كان له مثل، وبجميع قيمة الإبريق من خلاف جنسه، وعند الشافعي رحمه الله تعالى: يضمن النقصان، ولا يضمن جميع القيمة، فإذا عرفنا جواب المسألة، فلو قال المدعي للحكم: إن هذا زعم أن من فعل هذا لزمه النقصان، لم يجب عليه قيمة الإبريق ولا [مثل]^(٥) كز حنطة، فمتى حلفته بالله تعالى [له]^(٦) ما عليك قيمة الإبريق، ومثل هذا الطعام يتأول قول الشافعي، ويحلف فلا يحنث في يمينه، فإن القاضي يحلفه على السبب بالله تعالى: ما فعلت كذا وكذا على ما ادّعاء المدعي نظراً للمدعي، وقد ذكرنا قبل هذا من حسنه.

ولو أن رجلاً ادعى على رجل أنه خرق ثوبه، وأحضر الثوب معه إلى القاضي، وأراد استحلافه، فإن القاضي لا يحلفه على السبب بالله تعالى: ما خرق ثوبه؛ لأنه يحوز أنه خرق ثوبه، ولا شيء عليه بأن أبرأه عن ضمان النقصان لكن ينظر للقاضي في الحرق؛ لأن من خرق ما يوجب النقصان من غير خيار، نحو: أن يكون الخرق بغيراً، أو من الحرق ما يشت الخيار إن شاء أخذ الثوب، ويضمن النقصان، وإن شاء ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب كنه نحو أن يكون الخرق فاحشاً، وإن كان بغيراً حتى أوجب النقصان من غير خيار يقوم اثوب صحيحاً. ويقوم متخرفاً، فيضمنه ذلك^(٧) النقصان، ويحلفه على الحاصل؛ لأن الخرق البير صحيحاً. ويوجب النقصان من غير خيار بالإجماع، فلا يمكنه أن يتأول شيئاً^(٨) فلم يكن في التحليف على

- | | |
|--------------------|-------------------------------------|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٥) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٦) في «أ»: ساقطة وهي في «ج» و «د». |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «ج»: بشيء. |

الحاصل ضرر بالمدعي، وفي التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه، يحصله على الحاصل بالله تعالى ما له عليك هذا القدر من الدراهم التي ادعى، فإن حلف برىء، وإن نكل لزمه ذلك. هذا إذا كان الثوب حاصراً، أما إذا كان غائباً، فقال^(١) المدعي: إن هذا خرق ثوباً في فإن القاضي يقول له: كم نقص هذا الخرق ثوبك: سمه حتى أحلفه له عليه؛ لأن الدعوى لا تصح إلا بعد معرفة المدعى عليه^(٢) ومعرفة الغائب [ببين]^(٣) القيمة والضفة، هذا إذا كان الخرق يسيراً، وإن كان الخرق فاحشاً: يوجب^(٤) جمع قيمة الثوب، فكان الجواب فيه في كيفية التحليف كالجواب في الإبريق، وإفساد الطعام بصب الماء فيه، ولذلك إن ادعى عليه أنه هدم حائطاً له أو أفسد متاعاً له، أو ذبح شاة أو بقرة أو فقاً عين عبد له مات من حين^(٥) ذلك، أو عين دابة له، أو جنى على شيء من ملكه فنقص ذلك الشيء، وليس ذلك الشيء^(٦) حاضراً، فإن القاضي يقول [له]^(٧): كم نقصان ذلك الشيء، فإذا عرف ذلك حلفه على الحاصل ولا يحلفه على السبب على ما ذكرنا.

وأما في التعزير:

ولو ادعى أنه قال له: يا فاسق، أو قال له: يا زنديق، أو يا كافراً أو يا منافقاً، أو يا فاحراً، أو ادعى عبداً أنه قال له: يا زاني، أو ادعى عليه أمراً من الأمور التي يجب به التعزير، أو ادعى عليه^(٨) أنه ضربه، أو لطمه، أو ادعى عليه التعزير، فأراد استخلافه يحلفه^(٩)، لأن التعزير محض حق العبد، والاستخلاف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة أو مالاً، فون حلفه لا شيء عليه، وإن نكل لزمه التعزير؛ لأن التعزير^(١٠) يثبت مع الشبهات، فجاز أن يقضي فيه بالنكول.

وصفة الاستخلاف: أنه يحلفه على الحاصل بالله تعالى ما له عليك هذا الحق الذي ادعى، ولا يحلف على السبب بالله تعالى ما فعلت لما قلنا.

ولو ادعى رجل على رجل أنه وضع على حائطه له خشباً؛ أو أحدث على سطحه ميزاباً، أو في داره، أو فتح عليه في حقه باباً، أو بنى على حائطه بناء، أو ادعى أنه أخرج تل^(١١) تراب ورمل به في أرضه، أو رمداً، أو دابة ميتة، أو شيئاً مما يكون فساداً في أرضه فيجب على صاحبه نقله، وأراد استخلافه على ذلك، فإنه يحلفه على السبب بالله تعالى ما فعلت كذا وكذا؛ لأنه ليس في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه؛ لأنه بعدما ثبت هذا الحق للمدعي، وهو استحقاق رفع هذه الأشياء عن أرضه، لا يتصور سقوطه سبب من الأسباب، فإنه لو أذن له في الابتداء أن يضع الخشب على حائطه وأن يلقي الدابة الميتة

- | | |
|---------------------------|--|
| (١) في «هـ»: فجاء. | (٧) في «هـ»: ساقطة. |
| (٢) في «هـ» و«هـ»: ساقطة. | (٨) في «جـ»: ساقطة. |
| (٣) في «جـ»: ساقطة. | (٩) في «جـ»: ساقطة. |
| (٤) في «هـ»: ساقطة. | (١٠) في «جـ»: لأن التحرير: ساقطة. |
| (٥) في «جـ» و«هـ»: غير. | (١١) في «هـ»: كل وفي «جـ»: تل وأتينا الأخير. |
| (٦) في «جـ»: ساقطة. | |

في أرضه كان هذا إعادته منه، فمضى بدا له كان له أن يطالبه بالرفع من أرضه، وإن باع منه ذلك لا يجوز؛ لأن هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز، وإن صالح عن ذلك الشيء لا يجوز، وإن أجر الأرض كذلك، لا يجوز. دل أن هذا الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه، فلا يتضرر المدعى عليه بالتحليف على السبب فيحلف على السبب فإن حلف لا سبيل عليه، وإن نكل كلفه القاضي برفع الخشب والذبة المبنة عن أرضه ولو كان [صاحب] ^(١) الخشب هو المدعى، فقدم صاحب الحائط فقال: كان لي على هذا الحائط خشب، فرفع، أو قلعت لأحمل عليه غيره، وصاحب الحائط يعني من أن أضع عليه الخشب، فالقاضي يأمر المدعى بتصحيح الدعوى أولاً، فإنه لما لم تصح الدعوى، لا يستحق الجواب، وتصحيح الدعوى: في أن يبين له حق وضع الخشبة [أو الخشتين، وأن يبين غلط الخشبة، فإن في هذا تفاوتاً بين غلط الخشبة] ^(٢) ورقتها ويبين موضع الخشبة من الحائط، فإن صحت دعواه يسأل المدعى عليه عن ذلك فإن أقر انقطعت المنازعة، وإن جحد، وطلب المدعي استخلافه، فيحلفه على الحاصل ما لهذا في الحائط مواضع هذا الخشب، وهو كذا وكذا خشبة في موضع كذا من هذا الحائط حق واحب له لا على السبب بالله تعالى ما كاد عليه خشبة، فإن حلف، لم يكن عليه سبيل، وإن نكل: ألزمه القاضي.

وكذلك لو ادعى طريقاً في دار رجل يأمره القاضي أولاً: أن يصحح دعواه، وتصحيح الدعوى: في أن يبين مقدار عرضه وطوله وموضعه من الدار، ثم يستخلفه على الحاصل بالله تعالى ما لهذا الحق الذي ادعاه في هذه الدار التي في يده، وكذلك إذا ادعى مسيل الماء يصحح الدعوى، وهو أن يبين له مسيل ماء الوضوء، أو ماء المطر، فإن هذا مما يتفاوت، فإن ماء المطر لا يكون أدوم لكن يكون أكثر وماء الوضوء، والغسلات يكون أدوم، لكن يكون أقل فلا بد من أن يبين، فإن بين صحت الدعوى، ويحلف على الحاصل على الوجه الذي ذكرناه في الطريق، فإن حلف لا سبيل عليه، وإن نكل: ألزمه القاضي.

ولو ادعى على رجل أنه شق في أرضه نهراً، فساق الماء فيه إلى أرض له، فإنه ينبغي للقاضي أن يسأله عن هذه الأرض التي شق فيها النهر حتى يصير معلومة ^(٣) فتصح الدعوى، وذلك أن يبين أولاً حدود هذه الأرض، وموضع هذا النهر من هذه الأرض أنه من الحسب لا يمن، أو من الجانب ^(٤) الأيسر، ويبين قدر طول النهر والعرض وإذا بين صار معلوماً فتصح الدعوى ^(٥)، ثم يسأل القاضي المدعى عليه عن ذلك فإن جحد دعواه، فأراد استخلافه استخلفه على السبب بالله تعالى ما أجريت في [أرض] ^(٦) هذا الرجل هذا النهر الذي وصف، لا يحلف على الحاصل؛ لأنه ليس في التحليف على السبب صرر بالمدعى عليه؛ لأنه إذا ثبت هذا لا يسقط حق صاحب الأرض في مطالبة حافر النهر بسبب من

(١) في «د»: ساقطة.

(٥) في «ج»: دعواه.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ج»: ساقطة.

الأسباب من الإذن في الابتداء، والبيع والإجارة ونحو^(١) ذلك، فحلف على السبب، وكذا القصة، وما أشبه ذلك على هذا.

ولو ادعى على رجل أنه حفر في أرض له حفيرة أضر ذلك في أرضه، وأراد استحقاقه على ذلك كان^(٢) عليه النقصان في ذلك فيستحلّمه القاضي على الحاصل بالله تعالى ما له عليك هذا الذي ادّعه، وهو كذا وكذا، ولا يحلف على السبب، ثم إذا لم يتمكن النقصان في أرضه بذلك لا يجب عليه، وإن كان فاحشاً، ولو رفع التراب من أرض إنسان ينظر إن كان في موضع التراب قيمة يضمن قيمة التراب سواء تمكن النقصان في الأرض، أو لم يتمكن؛ لأن الأرض مملوكة له، فيكون التراب أيضاً مملوكاً له، فمتى رفعه إنسان، وله قيمة في ذلك الموضع يضمن، وإن كان في موضع لم يكن للتراب قيمة ينظر: إن تمكن النقصان بذلك الصنع، يضمن وإلا فلا^(٣).

ولو أن رجلاً ادعى على رجل مائة دينار وكان للمدعى عليه عند المدعي رهن بهذه الدنانير، فخاف المدعى عليه إن أقر بالدينارين، وادعى الزهن جحد المدعي الرهن، فالحيلة في ذلك: أن يسأل القاضي حتى يسأل المدعي هل عندك بذلك المال رهن أو لا؟ فإن أقر بذلك، فقال: نعم، فقد ارتفع الخوف، وإن جحد، فأراد استحقاقه لا يحلف بالله تعالى ما له عليك مائة دينار؛ لأنه يتضرر به المدعى عليه، وأن المال واجب عليه، فلا يمكنه أن يحلف، لكن يحلف بالله تعالى ما له عليك مائة دينار ولا رهن لك بها عنده؛ لأنه لا يتضرر فإنه يمكنه أن يحلف، وقال بعضهم: لا حاجة إلى هذه [الحيلة]^(٤)، فإنه يحلف بالله تعالى ما له عليك مائة دينار، ولا شيء منه، لأن حجود المدعي الرهن إتلاف منه للرهن، وبهلاك [الرهن]^(٥) يصير مستوفياً للمال، فلا يبق له عليه حق، وإذا حلف على ذلك كان صادقاً في يمينه.

ولو أن أجلاً ادعى على عبد محجور عليه مالا أو حقاً من الحقوق، ولا يؤاخذ به السّاعة، وهو عبد، ويلزمه ذلك بعد العتق، بأن ادعى أنه كفّل بالدين عن هذا الرجل، أو تزوّج امرأة بغير إذن المولى، ودخل بها ووجب عليه المهر صحت الدعوى، وتوجه اليمين على العبد؛ لأن العبد صحيح القول، وقد ادعى عليه شيئاً لو أقر به لزمه بعد العتق، فإذا أنكر يستحلف فإن نكل ثبت به المدعي، فإن عتق يؤاخذ به حينئذٍ، واختلفوا في الدين المؤجل، إذا ادعى صاحب الدين [ذلك الدين]^(٦) هل تنوجه اليمين على المدعى عليه؟ قال بعضهم: تنوجه، واستدلوا^(٧) بمسألة العبد المحجور، وقال بعضهم: لا، وهو الأظهر، فترقوا بينه وبين مسألة العبد المحجور، والفرق: أن التأخير في الدين المؤجل بدليل يوجب التأخير وهو^(٨) التأجيل بتأخير^(٩) المطالبة مطلقاً، فلم يبق واجب الأداء، فأما في العبد

(١) في «ج»: وغير.

(٢) في «ج»: واد: وإنما.

(٣) في «ج»: فلا ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «ج»: ساقطة.

(٩) في «ج»: ساقطة.

(١٠) في «ج»: ساقطة.

(١١) في «ج»: ساقطة.

(١٢) في «ج»: ساقطة.

(١٣) في «ج»: ساقطة.

(١٤) في «ج»: ساقطة.

(١٥) في «ج»: ساقطة.

المحذور: لم يتأخر بدليل بوجوب التأخير ألا ترى. أنه لو كفل بدين على لعد المحذور صخ، وبطالبه به في الحال؛ لأن^(١) تأخير المطالبة ضرورة العسرة، فلا يطهر التأخير في حق توجه اليمين عليه كما لو ادعى ديناً على المعسر الحر، وجحد فيه يتوجه اليمين عليه، فكذا^(٢) [هذا]^(٣) وبعض العلماء قالوا: بأن للمولى أن يمنع المدعي^(٤) من ذلك، ويقول لي حق استخدامه، فلو أشخصته إلى باب القاضي عجزت عن استخدامه، فلا يملك إبطال حفي بإشخاصه، وفي الضبي المحذور قد ذكرناه قبل هذا.

وأما في استحلاف أهل الذمة:

أهل الكتاب إذا استحلّفوا تغلظ^(٥) عليهم اليمين بدينهم فيحلف اليهودي بالله الذي لا إله إلا هو الذي أنزل التوراة على موسى صلوات الله تعالى وسلامه عليه لما روى الشعبي أن رسول الله ﷺ «حَلَفَ ابْنُ صُورِيَا الْأَعْوَزَ بِاللَّهِ تَعَالَى الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ كَيْفَ تَجِدُونَ حَذَّ الرُّنَا فِي كِتَابِكُمْ» وهذا لأن اليهودي يقر بنبوّة موسى عليه الصلوة والسلام ويعتقد الحرمة فيه. ويحلف النصراني بالله تعالى الذي لا إله إلا هو الذي أنزل الإنجيل على عيسى صلوات الله وسلامه عليه؛ لأن النصراني يقر بنبوّة عيسى عليه السلام، ويعتبر^(٦) الحرمة فيه، ويحلف المجوسي بالله تعالى الذي خلق النار هكذا قال محمد رحمه الله تعالى، وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي: أن غير اليهودي والنصراني يحلفون بالله تعالى؛ لأن في اليمين تعظيم للمقسم به، ولهذا روي عن الحسن رحمه الله تعالى: أنه قال: لأن أحلف بالله كاذباً أحب إليّ من أن أحلف بغيره صادقاً. ألا ترى أنه «رَوَى عَنْ عِيْسَى صَلَوَاتُ اللَّهِ تَعَالَى وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ» أنه حَلَفَ سَارِقاً بِاللَّهِ تَعَالَى مَا سَرَقَ، [فَحَلَفَ]^(٧)، وَكَذَلِكَ رَأَى [قَدْ]^(٨) سَرَقَ فَلَمَّا اشْتَدَّ عَلَيْهِ^(٩) عِيْسَى صَلَوَاتُ اللَّهِ تَعَالَى وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ أَوْحَى اللَّهُ [تَبَارَكَ] «وَتَعَالَى إِلَيْهِ أَنِّي غَفَرْتُ لَكَ بِتَوَجُّيهِ لِي» وإن كان كاذباً، فثبت أن في اليمين تعظيم المقسم به، ولا يجوز تعظيم [لنار]^(١٠) ولا يذكر النار مع اسم الله تعالى، كيلا يؤدي إلى تعظيمها. أما التوراة والإنجيل: كتب الله تعالى وهو معظّم، فيجوز تعظيمه بذكره^(١١) ذلك في اليمين، أم النار: فلا، لكن يحلف بالله تعالى وكذلك الوثني يحلف بالله تعالى، فإن الكفرة يقرّون بالله تعالى، قال الله تعالى: «وَكَيْسَ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ فَأَنَّى يُؤْفَكُونَ»^(١٢) ولا يغلظ يمين أهل الكتاب بالبعث إلى بيت القربان وهو موضع قرايئهم ولا إلى البيعة ولا إلى

- | | |
|---------------------------|------------------------------|
| (١) في «ج»: و«د»: لكن. | (٨) في «أ»: و«د»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: فكيف. | (٩) في «ج»: على. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «أ»: غير واردة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «د»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ح»: و«د»: ويعتقد. | (١٣) سورة الرخف، آية: رقم ٨٧ |
| (٧) في «أ»: ساقطة. | |

الكنيسة وكذا لا يبعث المجوسي إلى بيت النار؛ لأن فيه تعظيم ذلك المكان فلا يمتثلون في التغليب إلى هذه المواضع كالمسلم لا يبعث في التغليب إلى المساجد.

وأما فيما يقبل قول أمين القاضي وفيما لا يقبل:

ولو أن القاضي بعث أميناً أو أمينين إلى امرأة مريضة لليمين، فقالا: قد حلفنا، لا يقبل قولهما إلا بشاهدين.

وأما فيما يقبل قوله في الزاوية:

رحل عنده كتب الفقه، وأقاويل بعض العلماء، وأقاويل المتقدمين من الضحية، والتابعين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين: يحل له أن يروي قولهم عنهم إذا كان حافظاً لأقوالهم، موقفاً عليه بالأمانة، فمن سمع منه كان في سعة من ذلك، ولا ينبغي أن يفتي بقول واحد منهم ما لم يكن عارفاً بمميزاً بين الأقاويل، لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يدر من أين قلنا، فشت أن الفتوى لا تحل، إلا بالاجتهاد وذلك إنما يكون بالتمييز بين أقوالهم، وترجيح قول بعضهم على البعض، فأما الزاوية يكفي فيه الحفظ كيلا يغلظ فيه، ولا يصير الرجل من أهل الفتوى، لم يصير صوابه أكثر من خطئه؛ لأن الصواب متى كثر، فقد غلب، ولا عبرة للمغلوب في مقابلة الغالب، فإن أمور الشرع مبنية على الأعم الأغلب.

وأما فيما يأخذ الكفيل، وفيما لا يأخذ:

المدعي إذا ادعى حقاً وسأل القاضي أن يأخذ من المدعى عليه كفيلاً، وقال: لي يئنة حاضرة في المصر، فالقاضي يأخذ له منه كفيلاً لا يقع الفرق في ظاهر الزاوية، فيما إذا كان المدعى عليه معروفاً، أو لم يكن، والمدعى به خطيراً، أو حقيراً لما ذكرنا قبل هذا، ثم في ظاهر الزاوية: إذا أخذ منه كفيلاً إلى أي وقت يأخذ. اختلفت الأقوال فيه، والصحيح أنه يأخذ إلى ثلاثة أيام، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يأخذ إلى جلوس القاضي مجلساً آخر إن أحضر بيته، وإلا رفع الكفيل إلى القاضي حتى يبرئه.

وكذلك إذا ادعت المرأة طلاقاً، أو الأمة عتاقاً، وأقامت شاهداً واحداً حتى وجبت الحيلولة، فإذا أحال بينهما، فإذا طلبت الكفيل أخذ منه كفيلاً رفقا بالناس، فإن كان المطلوب مسافراً لا يجبر على إعطاء الكفيل، لكن يزجل إلى وقت قيامه عن مجلس الحكم، فإن أتى المدعي بيئته، وإلا خلى سبيله، لأنه لو أخذ منه الكفيل، والكفيل يسه عن السفر في الذهاب، فيتضرر لكن الطالب لا يجد بداً من أن يخرج من عند القاضي فيطلب شهوده في المصر ليحيي بهم فيتندر ذلك إلى آخر المجلس، وليس في هذا القدر كثير الضرر على المطلوب؛ لأنه لا ينقطع عن الرفقة، هذا إذا علم القاضي أن المطلوب مسافر، فإن أشكل على القاضي، واختلف الطالب والمطلوب في ذلك اختلفوا فيه، فل بعضهم: القول: قول الطالب؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو الإقامة وقال بعضهم: يطر إلى

هيبته وثيابه، وقال بعضهم: يسأل مع من تريد السفر، فيسأل عنهم على ما ذكرنا قبل هذا في المستأجر إذا أراد السفر، ومسح الإجارة بعذر السفر، ثم يسأله عنهم أنهم متى يريدون الخروج إلى السفر، فيكلفه إلى ذلك الوقت، وإن لم يعلموا من حاله يجبره على إعطاء الكفيل ثلاثة أيام، لأنه لم يستعد، ونحن نعلم أنه يبقى ثلاثة أيام للاستعداد، ثم إذا أحد كفيلاً، يأخذ كفيلاً ثقة حتى يحصل المقصود من الكفيل، وهو الضيافة عن الإحسان. فيتوصل الطالب إلى حقه، والثقة: أن يكون له دار معلومة، أو يكون تاجراً له حاجات معلوم لا يمكنه أن يحفي نفسه، وأما إذا كان أكثرى حجرة فسكن فيها، لا يكون ثقة؛ لأنه إذا انتهى ربما يتواري، فلا يقدر عليه، فلا يحصل معنى التكفيل، وإن أبى المدعى عليه أن يعطي كفيلاً يلزمه بالليل والنهار.

وتفسير الملازمة: أن يدور معه أينما دار، أو يبعث معه أحد من أمثاله، فيكون معه، ثم ما ذكرنا من إعطاء الكفيل إلى ثلاثة أيام أو^(١) إلى وقت جلوسه مجلساً آخر، قالوا: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: لا يوفت له وقتاً، ثم [قالوا]^(٢): هذا التوقيت ليس بغير^(٣) أداء الكفيل بعد مضي المدة، فما ذكرنا أولاً، مذكور في «أدب القاضي»، وهذا مذكور في «مختصر العمام» للصدر الشهيد رحمه الله تعالى. والله تعالى أعلم بالصواب.

الفصل الخامس

في المسائل المتفرقة

رجل مات وله غلام مكاتب كاتبه على ألف درهم، ولرجل على الميت دين ألف درهم، فأدى الكتابة إلى الغريم قضاء مما له على مولاه بغير أمر القاضي، في القياس: لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز، بمنزلة المشتري من الوكيل إذا دفع الثمن إلى الموكل يراً المشتري استحساناً كذا هنا ويعتق العبد وكذلك لو كان للميت عبد رجل وديعة^(٤) وآخر على الميت دين ألف درهم فقضاه إلى الغريم، لا يضمن المستودع، لأنه فعل ما يفعله الوصي، وكذلك لو كان للميت على آخر قرض ألف درهم، فقضاه إلى الغريم الذي^(٥) له على الميت [دين]^(٦) ألف درهم، فإن كان قال حين قضاء: هذه الألف التي أديت عن فلان الميت التي له علي، فأديتها عه إلى غريمه، فهو جائز، وإلا فهو متبرع، والألف للميت عليه.

رجل له عند رجل ألف درهم وديعة، ولرجل على المودع ألف درهم دين، فقضى المودع دينه، مما عنده من الوديعة بغير إذن المودع، فهو بالخيار إن شاء ضمن المودع،

(٤) في «أ»: دين. والصواب: وديعة وأتيناها.

(٥) في «د»: ساقطة.

(٦) في «ه»: ساقطة.

(١) في «د»: ساقطة.

(٢) في «ه»: ساقطة.

(٣) في «د»: يراً.

وأخذ وديعته، وسلم الألف للأخذ، وليس للمودع أن يرجع به على أحد [لأنه تسرع بقضائه عنه] (١) وإن شاء أجاز القضاء، ولا شيء له على المودع.

رجل له على آخر مال فطالبه فقال له المطلوب: إن لم أقض حقت اليوم، فأمرته طالق، وقد خفي الطالب بنفسه يرفع الأمر إلى الحاكم، ويخبره بذلك حتى يوكل وكيلًا، فيدفع إليه، وذكر في بعض المواضع في إيمان هذا الكتاب: أنه يدفع إلى القاضي، ولا بحث في يمينه. نظير هذا:

رجل حبس رجلًا بحق وغاب، فقال المحبوس: نقدت ما له عليّ، وأنه قد غيب نفسه يريد بذلك: تطويل الحبس عليّ فالقاضي بالخيار، إن شاء أخذ منه ذلك وخلّى سبيله، وإن شاء تركه في يده وأخذ منه كفيلاً بالنفس والمال، وخلّى سبيله؛ لأن ما هو المقصود من الحبس، قد حصل بعد ذلك في بقاء الحبس زيادة عقوبة عليه من غير جناية سبقت منه.

إمام مصلّى يوم التحرر، وضخى (٢) الناس ثم تبين أن الإمام صلّى مع الحدث، أو كان ثوبه نجسًا، فصحايا الناس مجزية.

ولو قضى القاضي بحل متروك التسمية عمداً كان قضاؤه باطلاً؛ لأنه خلاف النص، وكذلك النكاح بغير شهود.

رجل استأجر من آخر دابة، وذهب بها إلى سمرقند، وجاء آخر، وادعى ولم يصدقه، أنه مستأجر فاستحق عليه الأجر لا يرجع على بائع الدابة، فإنه نص في «الزيادات» قال: جارية في يد عبد الله، فقال إبراهيم لمحمد: هذه الجارية بيعتها منك، وصدقه محمد، فلا إبراهيم أن يأخذ الثمن من محمد لتصادقهما على البيع والتسليم، ولو استحق إعتاق الجارية بالبيعة من يد عبد الله ليس لمحمد أن يرجع على إبراهيم؛ لأن في زعم لبائع، وهو إبراهيم والمشتري، وهو محمد: أن عبد الله غاصب، فالغاصب لا ينتصب خصماً في إثبات الاستحقاق عليه، فلم يثبت الاستحقاق في حقهما، فلا يرجع عليه فكذا في زعم بائع الدابة أن المستأجر غاصب.

الرّاهن إذا سلط العدل على بائع المرهون أجبر على البيع، فرق بينه وبين الوكيل بالبيع: حيث لا يجبر على البيع، والفرق: وهو أن يبيع الوكيل كان لحق الأمر، والأمر قادر على بيعه بنفسه، فلا حاجة إلى إجبار الوكيل، أما يبيع العدل لحق المرتهن حتى يستوفي دينه من الثمن والمرتهن غير قادر على بيع المرهون بنفسه، فأجبر على بيع المرهون، كما التزم فإذا امتنع العدل عن بيع المرهون. أجبر الرّاهن على بيع المرهون؛ لأنه إذا امتنع العدل تعذر البيع من جهة العدل، فيجبر الرّاهن كما لو تعذر البيع لجنون العدل، أو بموته

(١) في دأه: ساقطة.

(٢) في دأه وصلّى. وفي دأه: وصحى. وهو الصواب وأشتاها.

[إذا امتنع الزّاهن عن البيع فباعه القاضي للمرتهن لأنّ الزّاهن امتنع عما هو مستحق عليه وهو مما يجري في الثّيابة فينوب القاضي منابه كالتفريق بين العنين وبين امرأته^(١). فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا المال وبين سائر أموال المديون، فإنه لا يبيع القاضي سائر أموال المديون في الذّين وهنا قال: يبيع، والعرق: وهو أن في سائر الأموال. المستحق على المديون قضاء الدين، ولم يتعلق حق صاحب الذّين بمال بعينه، فلا يكون للقاضي ولاية التعيين، أمّا هنا الذّين مستحق على الزّاهن. وحق المرتهن متعلق بمال الزّاهن بعينه ويبيعه في دينه صار مستحقاً عليه فلم يكن في بيع القاضي تعيين ما لم يستحق تعيينه، بل فيه إبقاء حق مستحق عليه، فلذا فعله القاضي.

أب اليتيم إذا كان معسراً مسرفاً مبذراً للمال، فللقاضي أن يأخذ مال اليتيم من يده ويضعه على يد عدل إلى وقت بلوغ اليتيم؛ لأنّ ولاية الأب مقيدة بشرط النظر، ولا نظر هنا فلا يترك المال في يده، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

(١) في هامش: ساقطة.

كتاب الشهادات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة عشر فصلاً.

الفصل الأول: فيما تجوز الشهادة، وفيما لا تجوز، وفيما تجوز الشهادة على الشهرة، والتسامع، وفيما لا تجوز، وفيما ينعقد النكاح بحضرته، وفيما لا ينعقد، وفيما تجوز شهادة الكافر للمسلم، وللکافر، وما لا تجوز.

الفصل الثاني: فيما يجوز أن يروي، وفيما لا يجوز، وما يجب الإشهاد وما لا يجب، وما تحب الشهادة، وما لا تحب، وفي موضع جلوس الشاهد عند القاضي، وفيما يدعي الشاهد الغلط في الشهادة^(١)، وفيما يمنع الشهادة، وفيما لا يمنع.

الفصل الثالث: فيما تقبل البيّنة، وفيما لا تقبل، وفيما تبطل به الشهادة، وفيما لا تبطل.

الفصل الرابع: فيما تجوز شهادته لوالده، وأقاربه، وغيره من العبد لسيد، والأجير لمستأجره، وما لا يجوز، وفيما تقبل إذا شهد بمثل ما شهد صاحبه، وما لا تقبل، وكيفية الشاهد الصالح للاستشهاد على الاستحباب.

الفصل الخامس: في الاختلاف في الشهادة، وفيما يقبل، وفيما لا يقبل.

الفصل السادس: فيما تقبل الشهادة على بعض ما شهد به، وفيما لا تقبل، وفيما تقبل الشهادة على الشهادة، وفيما لا تقبل، وفي العلامة التي تجعل في كتابة الشهادة، فتعرف بها الكتابة.

الفصل السابع: فيما تقبل الشهادة على براءة [الذين]^(٢) وما لا تقبل، وفيما إذا اجتمع الشاهدان في حادثة، فأيهما أولى بالقبول.

الفصل الثامن: في كيفية التزكية، وفيما يجوز منه التزكية، وما لا تجوز، وفي الانقضاء انسي تقع بها التزكية، وبالعدد الذي يكتفى به في التزكية، والتعديل، وفي المدة التي

(١) في «د»: الشاهد.

(٢) في «د»: الذين وفي «أ»: العين وامسبت الأول.

نصح^(١) فيها التزكية، وما لا يصح، وفي معرفة العدل الذي تقبل شهادته، وفيما ينشر تمديله، وفيما لا يشترط، وفيما يسأل عن الشهود، وفيما لا يسأل.

الفصل التاسع: فيما يجب الجرح، وفيما لا يوجب، وما يقع جرحاً، وما لا يقع. وفيما عدله البعض، وجرحه البعض، وفي معرفة الفاسق الذي لا تقبل شهادته.

الفصل العاشر: فيما تجوز الشهادة على الإفلاس، وفيما لا تجوز، وفي كيفية الشهادة على الإفلاس، وفيما يجوز القضاء على الإفلاس.

الفصل الحادي عشر: فيما ينفذ القضاء، وفيما لا ينفذ، وفيما يقبل القاضي شهادة كاتبه، وما لا يقبل، وفيما يجب على القاضي أن يكتب، وما لا يجب، وفيما لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة من شهد عنده حتى يشهد ثانياً، وفيما للقاضي أن يحلفه، وما ليس له أن يحلفه، وفيما يقضي [القاضي]^(٢)، وما لا يقضي.

الفصل الثاني عشر: فيما يضمن بالترجوع عن الشهادة، وما لا يضمن، وفيما يرجع شهود الدخول مع شهود النكاح، فأيهما أولى بالصمان.

الفصل الثالث عشر: في المسائل المتفرقة.

(١) في «د»: يصلح.

(٢) في «د»: سائطة.

الفصل الأول

فيما تجوز الشهادة، وفيما لا تجوز

لا تجوز الشهادة على امرأة لا يعرفها ما لم يشهد عليها عدلان أنها فلانة حتى يشهد على معلوم؛ لأنَّ الشهادة على المجهول باطلة.

الشاهد إذا كان يعرف خطه، ويحفظ إقراره، ويعرف المقرَّ إلا أنه لا يعرف الوقت والمكان، جاز له أن يشهد؛ لأنَّه لا عبرة للمكان والوقت بعد العلم بالشهود به.

شهادة المعلم جائزة إذا كان عدلاً؛ لأنَّ ما هو شرط صحة موجود، ولو أن أراً في يد إنسان ولم ير أحداً ينازعه في ذلك، ويتصرف فيها تصرف الملاك، يحل له أن يشهد له بالملاك، لأنَّ اليد على هذا الوجه دليل الملك.

رجل تولَّى تزويج امرأة من رجل، وقد مات الزوج، والورثة ينكرون يجوز له أن يشهد^(١) لكن لا يذكر العقد، ولكن يقول: إن فلان بن فلان تزَّج فلانة بمهر كذا؛ لأنَّه عدل يشهد لغيره.

رجل حلف بطلاق امرأته إن ضرب هذين الرجلين، فضربهما حاز لهما أن يشهدا عليه بطلاق امرأته، ولم يخرا أنَّ الأمر كيف كان، فلو أخيرا لا تقبل شهادتهما.

رجل رأى داراً في يد رجل، ووقع عنده أنها لذي اليد، فجاء رجل وادَّعى وليس له بية، وسعه أن يشهد للأول بقاء على الظاهر، وإن لم^(٢) يقع في قلبه ذلك ليس له أن يشهد على ذلك فإن أراد أن يشهد للأول لما وقع عنده أنه له فأخبره عدلان أنها للثاني فإنه لا يجوز له^(٣) أن يشهد للأول، ولو حضر رجل النكاح أو أقرَّ الرجل بذلك، وأراد أن يشهد بذلك فأخبره عدلان: أنه طلق امرأته ليس له أن يشهد على ذلك؛ لأنَّه ثبت عنده بحجة مطلقة؛ فليس له أن يشهد على ذلك، ولو كان المخبر واحداً ليس له أن يمتنع عن الشهادة. ألا ترى: أنَّ المرأة لو أخبرها رجل بذلك ليس لها أن تزوج بزواج آخر.

امرأة أشهدت شهوداً على نفسها لأبيها أو لأخيها بمال تريد بذلك إضرار الزوج والولد وسعهم أن يشهدوا بذلك، وإن علموا بذلك؛ لأنَّ الشهادة إنما ترد بالثبته، ولا نعمة في شهادتهم، ولو كان له شهادة في محدود أنه لفلان، فأخبره عدلان أن فلاناً باعه من دي اليد، له أن يشهد بما علم، ولا يلتفت إلى قولهما، ولو حضر تزويج امرأة من رجل فأخبره

(١) في هذه: يجوز له أن يشهد: ساقطة.

(٢) في هذه: وإن لم. وفي آءه وجه وأن لا والمثبت الأول.

(٣) في هذه: ساقطة.

عدلان أن الزوج طلقها ثلاثاً، أو كان شاهداً على شراء عبد، فشهد شاهدان أنه أعنته، لم يسعه أن يشهد بذلك احتياطاً، ولو كانت الشهادة بدين فشهد رجلان عنده أنه [قد] قصاه، فهو بالخيار، ولو أراد الشهادة به يشهد أنه كان عليه ذلك ولا يقول له: عليه كذا هكذا روي عن محمد. هكذا ذكر في «واقعات الناطقي»، وما ذكرنا أولاً في «عيون الفقهاء» لأبي الليث، فيحتمل أنه إنما اختلف الجواب؛ لأن ثمة علم بالملك بناء على اليد، وهو عاين سبب الموضوع للملك فيحمل على هذا توفيقاً بين الروايتين.

فوم جاءوا إلى قوم آخرين، وهم عدول، فشهدوا عندهم أن فلاناً استوفى من فلان كذا وكذا مالا لا يسع لهم أن يشهدوا عند القاضي بالاستيفاء؛ لأنهم لم يعاينوا ذلك، وم أقر المستوفي بذلك ولا أمرهم شهود الأصل حتى تكون شهادة على شهادة، ولو شهد شاهدان أن الطالب أبرأ المطلوب لا يسع للشاهد أن يمتنع من الشهادة ما لم يسمع من الطالب الإقرار، ويعاين الاستيفاء. هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الإمام الأجل أبي بكر الحنبل رحمه الله تعالى؛ لأنه علم بوجوب المال بسبب الوجوب، فلا يسقط إلا بحجة والشهادة لا تكون حجة ما لم يتصل بها القضاء، ولو حضر النكاح فأخبره رجل أن الزوج طلقها، لم يسعه أن يمتنع من الشهادة، حتى يقر الزوج بذلك. هكذا ذكر في هذا الموضوع.

إذا تزوج امرأة بشهادة شهود على مهر مسمى، ومضى على ذلك سنون، وولدت أولاداً، ثم مات الزوج، واستشهدت المرأة من الشهود أن يشهدوا على مهر مسمى، وهم يتذكرون استحسناً مشايخنا: أنه لا ينبغي لهم أن يشهدوا بعد اعتراض هذه العوارض من ولادة الأولاد، ومضى الزمان قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: به كان يعتق والذي برهان الأئمة رحمه الله تعالى؛ لأن الظاهر إسقاط شيء من المهر، في هذه المواضع، ثم قال رحمه الله تعالى: رجع والذي عن هذه الفتوى، فأفتى كما هو ظاهر الرواية، وقد رحمه الله تعالى: به يفتى.

إذا وجد خطه مكتوباً في صك في يد رجل، لكن لا يتذكر الشهادة. اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: هو على الاختلاف: عندهما: لا يجوز، وعند محمد: يجوز، ومنهم من قال: لا يجوز بالاتفاق؛ لأن الخط يشبه الخط، [فالخط] (١) قد يزور، والخاتم قد يفتعل، وإن ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة، وتذكر أنه كتب اسمه في الصك، ولم يذكر أنه أشهد على [ذلك] (٢) على المال لم يسعه أن يشهد.

ولو أقر رجل عند صبي بمال أو عند عبد، ثم كبر الصبي، وعنت العبد حازت شهادتهما؛ لأن المعتبر في الشهادة حالة الأداء لا حالة التحمل، فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الشهادة والقضاء، قال: لو أن ذمياً علم بحادثة، ثم أسلم، فاستقضي أو عبد علم علماً، ثم أعتق فاستقضي، أو غلام مراهق يعقل علم (٣) حادثة، ثم كبر، فاستقضي، فسأله

(١) في «أ»: سافطة.

(٢) في «أ»: سافطة.

(٣) في «أ»: سافطة.

(٤) في «د»: على.

الطالب أن يكتب إلى القاضي في البلد الذي فيه الخصم، فكتب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا ينفذه القاضي المكتوب إليه، فلو كان على القاضي حجة أنفذه كما لو علم القاضي الكاتب بشهادة الشهود، والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن القضاء أقوى من لشهادة؛ لأن الشهادة لا تكون ملزمة بنفسها، والقضاء ملزم، فلكون القضاء أقوى اعتبر كونه مالكا للقضاء، وأهلاً له وقت العلم بالسبب ووقت القضاء، ولكون الشهادة أدنى اعتبر كونه مالكا للشهادة وأهلاً لها وقت الأداء.

ولو رأى خادماً يستخدمه استخدام الممالك، لا يحل له أن يشهد بالملك؛ لأن الأصل في آدمي هو الحرية، فكان في يد نفسه فلا تثبت اليد لغيره، إلا بطريق الثبابة، ولا كذلك الأموال.

وأما ما تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع:

ولو أن قوماً خرجوا من دار رجل، وكان في الخارج قوم فأخبروهم أن فلاناً تزوج فلانة على مهر كذا، وسعهم أن يشهدوا على ذلك، ولا يشهدون على المهر، لأن النكاح مما يحوز عليه الشهادة بالشهرة والتسامع والمال لا. ولو قالوا: سمعنا، لا تقبل شهادتهم.

ولو أن رجلاً لم يعرف نسبه إلا أنه سمع من حيراته يقولون: ذلت هذا فلان بن فلان، واشتهر ذلت عنده وسعه أن يشهد أنه فلان بن فلان. وكذلك إذا سمع من السقاء، والبقال، والخادم، والقوام، وكانت أخباراً على غير تواطؤ جاز أن يشهد؛ لأن ما يثبت بالشهرة والحقيقة لا تشترط فيه العدالة، وإنما يشترط أن لا يتواطأوا على الكذب، وإنما خصوا السقاء والبقال؛ لأنهم يخالطون الناس ويعرفون أسابهم غالباً، والله تعالى أعلم.

وأما الشهادة على [نسب] (١) المرأة:

إذا أراد أن يعرف المرأة ليشهد بوكالة، أو أمر من الأمور يحتاج أن يقول: أقرت عندي فلانة بنت فلان بكذا. قال الخصاف رحمه الله تعالى: ينبغي أن يدخل عليها، وعندها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل فيسألهن هذه فلانة بنت فلان، فإذا قلن: نعم، وقلن: إنها هي تركها أياماً، ثم نظر إليها بحضرة نسوة أخريات، فيصنع مثل ذلك، وكذلك، يتردد إليها شهرين أو ثلاثة، فإذا وقع بهن معرفتها في قلبه: يقول رجل أو نسوة أن يشهد عليها بذلك، وهذا شيء اختص به الخصاف، وضيق الأمر لخفاء أمرهن، وهذا هنا خمس مسائل في أربع يصح تحمل الشهادة فيها بالتسامع والشهرة بالإجماع.

أحدها: النسب.

والثاني: الموت.

الثالث: النكاح.

والرابع: القضاء.

(١) في «هـ»: غير واردة.

والخامس: اختلفوا فيه. وهو: الولاء. قال أبو حنيفة [ومحمداً] (١) رحمهما الله تعالى: لا يجوز، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز.

أما تحمل الشهادة بالنسب بالنسب. جازز فإننا نشهد أن علياً رضي الله تعالى عنه ابن أبي طالب [وأن] (٢) عمر رضي الله تعالى عنه ابن الخطاب، وأن عبد الله رضي الله تعالى عنه ابن مسعود، ولم ندرك هؤلاء، وكذا الغلام منا إذا أبلغ ورأى رجلاً ينسب إلى أبيه، ويقال فلان ابن فلان، ولم يدرك هذا الغلام أباً له فشهد أن هذا فلان بن فلان بعد أن يكون ذلك مشهوراً بالأخبار المتواترة؛ ولأن النسب ينسب على الوطء، أو على النكاح، فإن كان يثبت على الوطء [فالوطء] (٣) مما لا يمكن الوقوف عليه وإن كان يثبت على النكاح، فالنكاح مما يثبت بالنسب على ما نبين بعد هذا، وقد ذكرناه قبل هذا أيضاً، فكذا ما يثبت عليه.

ولو أن رجلاً رأى رجلاً، فقال: إني فلان بن فلان الفلاني، لم يسع للذي سمع هذا أن يشهد على نفسه؛ لأنه لو وسع لهذا أن يشهد لوسع للقاضي أن يقضي بقوله: أنا فلان ابن فلان ولا يقضي، فكذلك لا يشهد بقوله ما لم يثبت ذلك الدليل. والدليل هو الإشهاد. [والاشتهار] (٤) في النسب يثبت بطريقتين: إحداهما حقيقية، والأخرى: حكمية. أما الحقيقي: وهو أن يخبر قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب، وتشتهر الأخبار.

وأما الحكمية: أن يشهد عنده رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان عدول بلفظة الشهادة لكن هذا إذا شهد عنده من غير إشهاد هذا الرجل، فإنه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشهادات: أنه إذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نفسه، وعرفا حاله، وسعه أن يشهد، وأقام هذا الرجل شاهدين عنده [شهدا] (٥) على نفسه لم يسعه أن يشهد؛ لأنه إن لم يعتمد قوله في شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله، ولو أن رجلاً نزل بين ظهرائي قوم، وهم لا يعرفونه، وقال: إن فلان بن فلان لم يسعهم أن يشهدوا على نفسه حتى تقع معرفة ما في قلوبهم، وحذ ذلك أن يقيم معهم سنة، هكذا قال بعض المشايخ: فإن وقع ذلك في قلوبهم قبل السنة لم يسعهم أن يشهدوا على نفسه؛ لأن السنة الواحدة كافية لإظهار العذر، وهو حسن كما عرف في كثير من المسائل، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قدر ذلك بستة أشهر، وقال محمد: لا يسعه أن يشهد على نفسه حتى يلقي من أهل بلده رجلين عدلين يشهدان عنده على نفسه، فالحاصل: أن لا يشهد على النسب ما لم يشتهر، والاشتهار حقيقي، وحكمي، قدر الخصاف رحمه الله تعالى [لاشتهار] (٦) الحقيقي بستة؛ لأن الظاهر أنه لا يشتهر في هذه المدة، أبو يوسف: قدره بستة أشهر، ومحمد: اعتبر الاشتهار الحكمي؛ لأن الظاهر عدم الاشتهار الحقيقي في حق هذا الرجل.

(٤) في «أ»: غير واردة.
(٥) في «أ»: غير واردة.
(٦) في «أ»: غير واردة.

(١) في «أ»: غير واردة.
(٢) في «أ»: غير واردة.
(٣) في «أ»: غير واردة.

وأما الشهادة على الموت

يجوز أن يشهد على موت من [لم]^(١) يحضر وفاته إذا كان مشهوراً عند الناس. ألا ترى أننا نشهد على قول الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ولم نحضرهم، ولأنه لو^(٢) حضرت جنازة لزم اجتماع أن يشهدوا على موته، وإن لم يعاين موته إلا اثنان أو ثلاثة.

إذا شهد شاهدان على موت رجل، فهذا على وجهين: إن شهدا على موته ولم [يفسرا]^(٣) أشياء يقبل مطلقاً سواء كان موته مشهوراً أو لم يكن، وإن فسرا وقالوا: لم يعين موته إن كان موته مشهوراً. قال الخصاف: تقبل شهادتهما، وقال بعض مشايخنا لا تقبل، وهو الصحيح، وإن لم يكن موت الرجل مشهوراً، لا يقبل بالإجماع؛ لأن الشهادة على الموت وعبر ذلك بالتسامع كالشهادة باليد على الملك، وثمة إذا أطلق الشاهد جاز، وإذا بين النسب لا يجوز، فكذا هنا، ولو شهدا أنه مات فلان، وقالوا: نحن دفناه ثم شهدا أنه مات فلان، ونحن شهدنا جنازته، فشهادتهما جائزة، لأنها شهادة على معاينة الموت معنى؛ لأن معاينة موت إنسان عادة، إنما تكون بأن شهد دفنه أو جنازته.

إذا أخبر الرجل الثقة، أو المرأة الثقة رجلاً بموت رجل، وقال المخبر بذلك، أنا عاينته، والمخبر له في سعة من أن يشهد على موته، فرق بين الموت والنسب، والنكاح، فإن ثمة لا يسهو أن يشهد ما لم يشهد عنده رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان، لأن في اشتراط العدد في الموت حرجاً؛ لأنه لا يقوم بمباشرة أسبابه من الغسل، وغير ذلك إلا رجل واحد أو امرأتان، أو امرأة واحدة، فلو شرطنا^(٤) شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أدى إلى الحرج، فاكتمى بحضرة الواحد. أما ليس في اشتراط العدد في النسب والنكاح حرج فشرطناه.

وإذا نعي الرجل من أرض إلى أرض، فصنع أهله ما يصنع على الميت لا يسع لأحد أن يشهد على موته إلا من شهد موته، أو يخبر بذلك من شهد موته، ممن يثق به، أو تأتي بذلك الأخبار المتواترة، لأن المصائب قد تقدم على الموت، إما خطأ، أو غلطاً، أو حيلة لنفسه المال، فلا يسع الشهادة عليه ما لم يثبت الموت، والثبوت بأحد [المعاني]^(٥) الثلاثة: إما أن يشهد موته، أو يخبر بذلك من شهد موته ممن يثق به، أو تأتي بذلك الأخبار المتواترة. والله تعالى أعلم.

وأما الشهادة على النكاح بالشهرة:

يجوز للرجل أن يشهد لامرأة أن يحضر نكاحها، وقد عرفها أنها فلانة بنت فلان الفلاني أنها امرأة فلان بن فلان إذا احتاجت إلى ذلك، ويجوز أن يشهد الرجل على المرأة أنها امرأته إن احتاج الزوج إلى ذلك، ألا ترى: أننا نشهد أن قاطمة رضي الله تعالى عنها بنت رسول

(١) في «هـ». ساقطة. (٢) في «د». إذا.
(٣) في «هـ». بصراً. وفي «د»: يفسرا، وهو الصحيح. وقد اشتبه نصاً.
(٤) في «د». شهدنا. (٥) في «هـ»: ساقطة.

الله ﷻ زوجة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وإن لم نحصر عقدهما، ونهله به غائب، قيل له: إن جارك فلان تزوج [ملا] بنت فلان، وجري الأمر على هذا ونحوه الأخبار، ومضى على ذلك سنون، يحوز لهذا القادم أن يشهد أن فلانة امرأة فلان إن أجمع إلى ذلك، ولو كان بينهما ولد وسع للحيران أن يشهدوا أنه ابنهما، وإن لم يعاين تولد هذا إذا ثبتت الشهرة الحقيقية، وكذا إذا رأهما يسكان في منزل واحد، وينبسط كل واحد منهما على صاحبه كما يكون بين الأزواج وسعه أن يشهد لهما بالنكاح؛ لأن هذا القدر يكفي لتحمل الشهادة لملك اليمين فإنه إذا رأى شيئاً في يد إنسان يتصرف فيه تصرف الملاك، وسعه أن يشهد بملك ذلك الشيء له، فهذا أولى، وأما الشهرة الحكمية: ما قلنا في النسب.

هذا هو الكلام في الشهادة على النكاح بالشهرة والتسامع.

وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع:

الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع تحوز أيضاً. كذا ذكره شمس الأئمة الشرحي رحمه الله تعالى؛ لأن هذا أمر يشتهر؛ لأنه يتعلق به أحكام مشهورة، من النسب، والمهر، والعدة، وثبوت الإحصان بخلاف الزنا، فإنه فاحشة لا تجوز فيه بالتسامع؛ لأن الشهادة بالتسامع إنما كان احتيالاً لحقوق الناس؛ لأن الذين عابوا [لوا] ماتوا أو مضى عليه فرد بعد قرن لم تحز الشهادة بالتسامع أدى إلى إبطال حقوق الناس، والفاحشة لا يحتال لإثباتها.

وأما الشهادة بالشهرة على العتق، والولاء، والطلاق:

لا تجوز الشهادة على العتق والطلاق، إلا بسماع يسمع الرجل يطلق امرأته، أو يفز الزوج عنه، بذلك، وكذا العتق؛ لأن القياس يأبى جواز الشهادة في جميع الحوادث إلا بوفوع العلم للشاهد، إنما بالمعاينة، أو بالإقرار العري عن التهمة، لكنا تركنا القياس في بعض الحوادث التي تشتهر وقوعاً، ودواماً، والطلاق، والعتاق مما لا يشتهران وقوعاً، فبقي الطلاق، والعتاق كسائر الحقوق، فلا تحوز الشهادة فيهما بالتسامع، وكذلك الشهادة على الولاء بالتسامع، لا تحوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: تجوز. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: الخلاف في الولاء. وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: الخلاف في العتق أيضاً؛ لأن العتق يشترط والشهادة على الولاء شهادة على العتق وذكر شمس الأئمة الشرحي رحمه الله تعالى: أن الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالإجماع إنما الخلاف في الشهادة بالتسامع على الولاء، والمسألة معروفة.

وأما الشهادة بالشهرة والتسامع على ملك اليمين:

لا تجوز الشهادة على ملك اليمين بالتسامع إلا في صورة لما نبين، وإنما نجوز.

(١) في «هـ» ملاحظة.

(٢) في «هـ»: أو. والضوابط ما في «د»، وقد أثبتناه.

الشهادة على ملك اليمين إذا عاين سبب الملك، أو دليل الملك وسبب الملك، المراء من مالكة، أو الإرث من مالكة أو غيرهما، فيحل إن عاين السبب أن يشهد بالملك للثاني. وأما دليل الملك: قال أصحابنا رحمهما الله تعالى: اليد، وقال الشعبي رحمه الله تعالى اليد مع التصرف، وبه أخذ الخصاف رحمه الله تعالى. وشرط شرطاً آخر وهو أن يقول^(١) يما بين الناس: إن هذا ملكه، فإنه قال: إنما يشهد على الأملاك إذا رآه في الدار يرفها^(٢)، وينفي فيها، ويسكها، ويؤجرها، ويحدث فيها شيئاً لا يضرب أحد على يده في ذلك، ويقال: هو داره، وهذا الشرط الرائد لم يشترطه أحد، وقال أبو يوسف: إذا رآه في يده إنما يحل له أن يشهد إذا وقع في قلبه أنه ملكه، أما إذا لم يقع، لا. قال القاضي الإمام أبو علي التميمي رحمه الله تعالى: يجوز وأن هذا قولهم جميعاً حتى إذا كان في يده شيء والناس يقولون: إنه ملكه وهو يتصرف فيه، ولكن وقع في قلبه الرأي أنه ملك غيره، وهو يتصرف بأمره، لا يحل له أن يشهد بالملك فصار دليل الملك السيد مع الوقوع في قلبه أنه ملك وهو المختار. ثم هذه المسألة على أربعة أوجه:

الوجه الأول: إن عاين الملك والمالك جميعاً بأن عاين الملك بحدوده والمالك بوجهه، أو عرفه بنسبه ينسب الملك إليه، واشتهرت النسبة حل له أن يشهد أنه ملكه إذا وقع في قلبه أنه ملكه ليتحقق دليل الملك في المعلوم.

والثاني: إذا لم يعاينهما نحو: إن قبل لفلان بن فلان الفلاني، وهو لم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه ملك بقرية كذا وكذا وهو لم يعاينه، لم يحل له أن يشهد بالملك له.

والثالث: إن عاين المالك دون الملك لم يحل له أن يشهد بالملك له.

والرابع: إن عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكاً بحدوده ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني، وهو لم يعاينه بوجهه، ولا عرفه بنسبه، فيه قياس واستحسان. في القياس: لا يحل، وفي الاستحسان: يحل.

وجه القياس: أن هذه شهادة بالملك للمالك ثم الجهالة في المشهود به منع حل الشهادة فالجهالة في المشهود له أيضاً وجب أن تمنع.

وجه الاستحسان: أن النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة، فيصير المالك معروفاً بالتسامع، والشهرة، والملك معروف، فترفع الجهالة لكن إنما تقبل الشهادة على الملك في لموضع الذي تقبل فيه إذا لم يفسر الشاهد عند القاضي، وأطلق أما إذا فسر لا تقبل كما قلنا في الشهادة على الموت بالتسامع؛ لأن السماع من الناس قد يوجد على وجه لا تثبت به الشهادة بأن سمعنا من جماعة يتصور تواطؤهم على الكذب، ولو قالوا: لم نعاين النسب لكن اشتهر عندنا تقبل بخلاف ما إذا شهدا بالملك، وقالوا: لم نعاين السبب لكن رأينا

(١) في «د»: يقال. (٢) في «أ»: يدقها، وفي «ه»: يرمها، وقد أثبتاها.

يتصرف تصرف الملاك إذا ثبت هذا، فنقول. لو أدرك المالك، ولم يعاين المالك، أو عاين المالك، والمالك لذلك المالك.

امرأة تخرج ولا يراها الرجال بأن كان ذلك مشهوراً عند العوام، والناس فاشهادهم على ذلك جائزة إذا وقع في نفسه أن الأمر كما اشتهر، هذا هو صورة من عاين المالك. وهي الصورة التي استثناهما في ابتداء هذه المسألة، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كنت الذار أو الذابة^(١) أو العبد أو الثوب في يد رجل وسعك أن تشهد أن ذلك له، وإن لم تكن رأيته قبل تلك الساعة في يده، وذكر محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في «الجامع الصغير»: عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه قال: إذا رأيت شيئاً في يدك وسعني أن أشهد بذلك، والقول الأول رواه أبو يوسف رحمه الله تعالى في الإملاء. وأنا ما سوي العبد، والأمة قد مر الكلام فيه، وأنا العبد والأمة: فيه روايتان: عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى عنه: يحل له أن يشهد، وفي رواية محمد رحمه الله تعالى: لا يحل، وجه رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن العبد والأمة في يد المولى فصار كغيرهما من الأموال، وجه رواية محمد رحمه الله تعالى: أن العبد والأمة في يد أنفسهما فلا تثبت اليد عليهما في الحقيقة فلا تكون صورة اليد حجة. وهذا الاختلاف فيما إذا كان العبد والأمة^(٢) يمتران عن أنفسهما، أما إذا كانا لا يمتران، فهما والشيء سواء، وقال أبو يوسف: لا يشهد على ذلك حتى تقع معرفة ذلك في قلبه، ويحوز: أن هذا قول الكل، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، وبه نأخذ.

وأما ما ينعقد النكاح بحضرته، وما لا ينعقد:

ولو زوج امرأة بمحضر من رجلين، أحدهما لا يسمع ما لم يصح في سماعه بذلك، لا يجوز النكاح، لأنه لم يوجد ما هو شرط [انعقاد]^(٣) النكاح وهو حصة الشاهدين، ولو تزوج امرأة بغير شهود جمعوا لذلك، فزوجها الولي، وثمة قوم يحضرون ذلك، وسعهم أن يشهدوا على النكاح، وينعقد النكاح، أما انعقاد النكاح: لأن الشرط حضور الشهود والإحضار، وأنا حواز الشهادة: فرق بين هذا وبينما إذا أشهد إنساناً على شهادته فسمع الآخر لا يسمعه أن يشهد، والفرق: أن النكاح موجب بنفسه، فكان حجة بنفسه، فإذا عاين الحجة^(٤) حصل له العلم، أما الشهادة: ليست بحجة بنفسها، وإنما تصير حجة بالنقل إلى مجلس «نقص» فصار نائباً عن الأصل في نقل شهادته، والنيابة لا تثبت إلا بالإمارة.

وأما ما يجوز شهادة الكافر للمسلم، وللکافر وعليهما:

نصراني مات، وترك ألف درهم، فجاء مسلم ونصراني، وأدعى كل واحد منهما الألف، وأقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين فهو للمسلم منهما؛ لأن شهادة نصراني

(١) في «أ» ساقطة.

(٢) في «أ» ساقطة.

(٣) في «أ» ساقطة.

(٤) في «د» عاين الحجة. ساقطة.

حجة على من هو في مثل حاله، وليس بحجة على غيره، فصار كأن المسلم أقام شاهدين، ولم يقم النصراني، فيكون كله للمسلم، ولو كان النصراني حياً، وفي يده عقد فادعى مسلم ونصراني وأقام كل واحد منهما [شاهدين]^(١) نصرانيين فهو للمسلم منهما.

وإذا مات الرجل من أهل الذمة، فشهد رجلان من النصارى أنه أسلم قبل لموت لا يصلى عليه؛ لأن قولهم في هذا غير مقبول، وكذلك لو كانوا فساقاً من أهل الإسلام، ولو كان له ولي مسلم، وبقية أوليائه كفار على دينه، فادعى الولي أنه مسلم، وادعى ميراثه، وأقام على ذلك شاهدين من أهل الكفر يقضي بشهادتهم، ويأخذ الولي الميراث؛ لأن هذه شهادة قامت على الورثة، وشهادة الكفار على الكفار مقبولة، ثم بعد ذلك يصلى عليه بقول الولي؛ لأنه مسلم شهد على إسلامه، ولو لم يشهد عليه الكفار، وادعى الولي ذلك، يصلى عليه، ولا ميراث له لما ذكرنا.

ولو أن رجلاً من النصارى شهد عليه رجل وامرأتان أنه أسلم، وهو يجحد ذلك، يجبر على الإسلام، ولا تقبل بشهادة النساء، ولو شهد عليه اثنان من أهل الذمة، فشهادتهما باطنة؛ لأن في زعمهما أنه مرتد، وشهادة أهل الذمة على المرتد لا تقبل، وكذلك لو شهد محدودان في قذف أو عيبدن، ولو شهد أربعة من النصارى على نصراني أنه زنى بأمة مسلحة إن شهدوا أنها مكرهة في ذلك، يحد الرجل، وإن قالوا: هي مطاوعة، يدرأ الحد عنهما؛ لأن شهادتهم لا تقبل عليهما، ويعزرون لحق المسلم؛ لأنهم قذفة، ولو أن مسلمين شهد لأحدهما مسلماً على عبد كافر تاجر بألف درهم وشهد للآخر كافران بدين ألف درهم، بدأ بدين الذي شهد له المسلمان، فإن بقي شيء كان للآخر. أما البداء بهذا الذين: فإن بيته من شهد له مسلمان حجة على العبد، وعلى صاحبه، فظهر دينه في حق العبد، وفي حق صاحبه، وبيته من شهد له كافران حجة على العبد دون صاحبه فظهر دينه في حق العبد دون صاحبه، وأما الفاضل له؛ فلأن دينه [ظهر]^(٢) في حق العبد، ولو صدق العبد الذي شهد له كافران اشتركا جميعاً؛ لأن دين المقر له ثبت بما هو حجة في حق الذي شهد له المسلمان، وهو إقرار المأذون، فإن إقرار المأذون للكافر حجة في حق المسلم كهيئة المسلم.

ولو شهد للكافر مسلمان، وللمسلم كافران تحاضاً؛ لأن دين كل واحد منهما من افرقين ثبت بما هو حجة في حق العبد، وفي حق صاحبه؛ لأن بيته الكافر حجة في حق الكافر^(٣) ولو كانوا ثلاثة مسلمان وكافر، شهد للكافر مسلمان؛ ولأحد المسلمين كافران، وللآخر مسلمان: يبيع العبد بدين الذي شهد له المسلمان، ولكافر الذي شهد له المسلمان، فيقتسمان نصفين؛ لأن دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة في حق العبد وفي حق صاحبه، ودين المسلم الذي شهد له الكافران، لم يثبت بما هو حجة في حق صاحبه المسلم، ثم يدخل المسلم الذي شهد له الكافران مع الكافر، فينصفه، لأن دينه ثبت في

(٣) في «د»: المسلم

(٢) في «أ»: ساقطة.

(١) في «أ»: ساقطة.

حق الكافر الذي شهد له المسلمان، فكان له أن يشاركه في نصيبه، ولو كان المولى مسلماً، وعنده كافر محبور عليه شهد عليه كافرين لمسلم أنه غصه ألف درهم، وشهد مسلمان لكافر أنه غصه ألف درهم، قضى للكافر بألف درهم، ثم يشاركه المسلم؛ لأن العبد إذا كان محبوراً عليه، فالمولى خصم مع العبد بدليل أنه يشترط حصرته لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «المولى مسلم وشهادة الكافر تعينت»^(١) حجة على المسلم، فلم يثبت دين من شهد له الكافرين في حق المولى فلا يقضي له على المولى، ويقضي للثاني، ثم يشاركه الذي شهد له الكافرين؛ لأن دينه على المولى ثبت في حقه، ولو أذن مسلم لعبده وهو كافر، فأقام عليه مسلم أو كافر شاهدين بدين ألف درهم، فبيع وقضي من ذلك دينه، ثم أقام مسلم شاهدين مسلمين بدين ألف درهم كانت له قبل ذلك استرد من المقضي له، ودفع إلى هذا المسلم؛ لأنهما لو أقاما البيّنة معاً كان الذي شهد له المسلمان أولى بشيء، فإذا تأخر هذا كان أولى أيضاً.

ونظير هذا: من ادعى دابة في يد رجل ملكاً مطلقاً، وأقام البيّنة وقضى القاضي بها ثم أقام ذو اليد أنها دابته نتجت في يده^(٢) يقضي بالذابة لذي اليد؛ لأن بيّنة ذي اليد لو قارنت بيّنة الخارج كانت أولى، فكذا إذا تأخرت، ولو كان الثاني كافراً شاركه؛ لأن بيّنة الثاني لو كانت مقارنة لبيّنة الأول بأن أقاما جميعاً البيّنة، وبيّنة أحدهما مسلم وبيّنة الآخر كافر كان مستويين لاستوائهما في الحجة في حق كل واحد منهما، فكذا إذا تأخرت بيّنته.

ولو شهد لمسلم حربيان بدين ألف درهم على عبد تاجر حربي، ومولاه حربي دخل بأمان، وشهد لذمي ذميان بدين ألف درهم، وشهد لحربي مسلمان بدين ألف درهم [بيع بألف درهم]^(٣) اقتسم الثمن بين الذمي والحربي نصفين، ثم يشارك المسلم الحربي فيناصفه، إفا قسمة ثمنه أو لا بين الذمي والحربي نصفين؛ لأن كل واحد منهما أثبت ديه بما هو حجة في حق العبد وفي حق صاحبه، والمسلم أثبت دينه بما ليس بحجة في حق الذمي، وأنا مشاركة المسلم الحربي فيما أخذ، لأن المسلم أثبت دينه بما هو حجة في حق العبد والحربي جميعاً، فكان له أن يشاركه ولو كان شهود الذمي حربيين، وشهود المسلم ذميين، كان الثمن للحربي، والمسلم، ثم يشارك الذمي الحربي، فيناصفه؛ لأن شهود الذمي في حق المسلم ليس بحجة، وفي حق الحربي: حجة والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

فيما يجوز أن يروي، وفيما لا يجوز

رجل سمع حديثاً من رجل، ثم ارتد الزاوي، والعياذ بالله تعالى، ليس له أن يروي عنه، لأنه يستند الحديث إليه، وهو في الحال ليس بأهل للرواية عنه، فلا يروي عنه.

(١) في ٥٥: ليست. (٢) في ٥٥: في ملكه. (٣) في ١٥: سافعة.

وكذلك لو سمعها من نصراني، ثم أسلم لا يروي عنه، لأن حالة الزواية ليس هو بأهل أن يتحمل عنه فلا يصح التحمل عنه. ألا ترى أن نصرانياً، لو أشهد على شهادته، ثم أسلم ليس له أن يشهد على ذلك لما أن حالة التحميل، ليس هو من أهل التحمل [فكداها] (١) قال وأجد القراءة على العالم أحت إلي من السماع منه؛ لأنه متى قرأ هو علي يخبر بما في الكتاب، ومتى قرأت عليه، وأقر هو به أخبرت (٢) فإنا أروي عنه وروي، عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنهما سواء.

محدث حدث، وقال: لا ترو هذا عني، فإنه يروي عنه؛ لأنه روى ما سمع كالمشهود عليه. إذا قال: لا تشهد علي بهذا الإقرار يسهه أن يشهد عليه، ولو قال: ليس هذا حديثي! لا يروي عنه؛ لأنه أنكر الزواية أصلاً، ولو قال بعد ذلك: أروه عني جاز له أن يروي عنه.

الأعمى إذا سمع الحديث له أن يروي فإن قتادة (٣) ولد أعمى، وقد روى أحاديث كثيرة عن أنس بن مالك وعن غيره رضي الله تعالى عنهم أجمعين، وهم قبلوا روايته بخلاف الشهادة؛ لأن ثمة يحتاج إلى الإشارة، ولا يمكنه ذلك؛ لأن الصوت يشبه الضوت، ولو قرأ الأحاديث على عالم، وهو يسمع ذلك إلا أنه ذهب عن السمع من الوسط كلمات، فلما فرغ منه قال له القاري: أروي عنك ما قرأت عليك حل له أن يروي عنه تلك الأحاديث، وكذلك الشاهد إذا قرأ عليه الضك، فسمع بعضه وذهب عنه بعضه جار له أن يشهد بما في الضك؛ لأنه قرأ عليه، وأقر المقر بذلك فيشهد على ذلك.

وأما فيما يجب الإشهاد وفيما لا يجب:

الشهادة في المداينة والبيع، فرض على العباد؛ لأنه يخاف عليه التلف، وفي تلف الأموال تلف الأبدان، وحرام على الرجل إتلاف البدن، فيمترض عليه الإشهاد إلا إذا كان لا يحاف بأن كان حقيراً مثل درهم أو نحوه.

وأما فيما تعجب الشهادة وفيما لا تعجب:

إذا كان له عند رجل شهادة، وهو يماطله في أدائها إن كان يحفظ الشهادة على وجهها، ولا يضطرب قلبه في ذلك، لا يجوز له ذلك؛ لأن هذا كتمان وأنه منهي عنه بالنص، وإذا كان عند رجل شهادة، ولا تظهر عدالته، ولا يعرفه الحاكم بذلك إن عرف أن القاضي لا يقبل شهادته: أرجو أن يكون في سعة من أن [لا] (٤) يشهد؛ لأنه ربما لا يعدل،

(١) في ٥٨: ساقطة. (٢) في ٥٨: ساقطة.

(٣) قتادة بن دعامة بن قنادة بن عزيز أبو الخطاب الشدوسي البصري مفسر حافظ ضميم أحمه قال الإمام أحمد بن حنبل قتادة أحفظ أهل البصرة وكان مع علمه بالحديث رأساً في العربية وممرات اللغة وأيام العرب والنسب وكان يرى القدر وقد يدل في الحديث مات بواسط في الطاعون توفي سنة ١١٨ هـ (الأعلام للزركلي ١٨٩/٥).

(٤) في ٥٨: ساقطة.

فيصير مجروحاً، فيضر بذلك، ولو أن رجلاً كان عنده شهادة وهو ممن يرى أن بهد الشهادة لا يقطع شيئاً، والقاضي يعصي بتلك الشهادة إن شهد بذلك، فلا بأس به وترى أحب؛ لأن ذلك عنده ليس بشهادة، بل هو إخبار، والمخير مختير في الإخبار، وإذا كان للرجل شهود كثر فدعا أحدهم إلى^(١) الحاكم يسعه أن لا يجيبه إذا كان يعلم أن غيره يجيب؛ لأنه لا ضرورة في عدم^(٢) الإجابة فإن كان لا يجيب غيره ينبغي أن يجيب؛ لأنه لو لم يجب يقوى حق أخيه، وذلك مضاف إليه، فكان هو الذي سبب التلف.

رحل جاء إلى رجلين، ومعه أعوان السلطان، وأقر أن لفلان عليّ كذا، وفلان من عمال السلطان، ثم طلب منهما الشهادة على ذلك، ويقول المقر: إنما أقررت خوفاً من بفتحضان عن ذلك إن وقفاً على^(٣) أن الإقرار كان من خوف يمتنعان عن تلك الشهادة؛ لأنه تبين أن ذلك الإقرار باطل، وإن لم يقفأ جاز لهما الشهادة بناء على الظاهر، لكن يخبران الحاكم بذلك أنه أقر ومعه أعوان السلطان.

وأما موضع جلوس الشاهد عند أداء الشهادة:

ويجلس الشهود من حيث المشهود عليه؛ لأنهم كالخصم له. ألا ترى: أنهم إذا رجعوا يضمنون، وإذا ثبت أنهم كالخصم يجب التسوية بين الخصوم، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ فَلْيَسُوْ بَيْنَهُمَا فِي الْمَجْلِسِ وَالْإِشَارَةِ وَالنَّظَرِ، وَلَا يَرْفَعُ صَوْتُهُ عَلَى أَحَدٍ الْخَصْمَيْنِ» فالحديث يقتضي وجوب التسوية بين الخصمين.

وأما فيما يدعي الشاهد الغلط في الشهادة، وفيما يمنع وما لا يمنع:

ولو شهد عند القاضي في حادثة، ثم جاء بعد ذلك بيوم، وقال: شككت في كذا وكذا منها، أو غلطت، أو نسيت، أو أوهمت بكذا، فإن كان معروفاً بالصلاح، قيل قوله، وتنفذ شهادته فيما بقي؛ لأنه ربما يخفى عليه ذلك، ولا يمكنه أن يترك كذلك؛ لأن النسيان مركب في الإنسان، وكذلك الغفلة القليلة، فيجب رفع ذلك إذا تذكر، وإن كان لا يعرف بالصلاح تلغى شهادته للتهمة، ولو قال: تعمدت ذلك، ثم بدا لي أن أرجع لا تقبل شهادته فيما بقي ولا في غيره حتى يحدث توبة، ويعاقبه القاضي على ذلك؛ لأنه أقر بالفسق، فلا يظهر رجوعه عن ذلك إلا بالتوبة.

إذا شهد شهود على رجل أنه سرق من هذا مائة درهم [ثم قالوا: أوهمنا فشهادة المغفل لا تقبل بخلاف ما إذا أقر أنه سرق من هذا مائة درهم]^(٤) ثم قال: أوهمت إنما سرفت من هذا الرجل لا يقطع، ويلزمه المال؛ لأنه رجوع عن الإقرار الأول، ولكن الرجوع عن الإقرار لأول يعمل في حق القطع، أما لا يعمل في حق المال حتى يلزمه رد المال إلى الأول إن كان المال قائماً بعينها، ويضمن مائة مثلها للثاني؛ لأن إقرار المغفل صحيح هذا إذا كان

(١) في «د» أحدهم إلى: ساقطة. (٢) في «د»: ساقطة.

(٣) في «د»: ساقطة. (٤) في «د»: ساقطة.

الشهود اثنين، أما إذا كان الشهود: أربعة، فثبت اثنان على الشهادة الأولى، ورجع اثنان، ويشهد على هذا الأمر لم يقطع للواحد منهما، أما للثاني؛ لأن شهادتهما على الثاني لم تقبل، لآتهما [ما] ^(١) أقرأ على أنفسهما بالغفلة، وأما للأول؛ لأن الزاجعين شهد على أنه سرق ذلك المال بعينه من الآخر. أكثر ما في الباب: أنه لم يقبل، لكن لما وجدت صورة المعارضة بين شهادتهما، وبين شهادة الثابتين تمكنت الشبهة، فلا يجب القطع، ويقضي بالمال للأول، ولا يقضي للآخر بشيء؛ لأنه وإن تمكنت الشبهة في السرقة الأولى أيضاً لكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضي للآخر بشيء ^(٢)؛ لأن الزاجعين أقرأ على أنفسهما بالعمنة وشهادة المغفل لا تقبل أصلاً.

الفصل الثالث

فيما تقبل البينة، وفيما لا تقبل، إلى آخره

رجل شهد على دار بعينه عند الحاكم إلا أنه لم يعرف الحدود، وسأل الثقات عن ذلك له أن يشهد على إقراره بالدار، ثم يفسر الحدود من نفسه؛ لأن المشهود ^(٣) هو الدار لا الحدود، فإن أقر بين يديه بالدار لا بالحدود، ههنا أربع مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: إذا كان الدار مشهوراً مثل شهرة دار عمر بن الحارث بالكوفة، شهدوا بالدار وسكتوا عن بيان الحدود عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تقبل هذه الشهادة وعندهما: تقبل، وكذلك الضبعة.

والثالثة: إذا شهدوا بالدار لرجل فقالوا: نقف على حدودها إلا أنها لا تعرف أنها حدودها، يقبل ذلك ويبعث رجلين عدلين معهما بحضرة [صاحب الدار] ^(٤) حتى يقفوا على الحدود بحضرتهم ويقولوا هذه الدار التي شهدنا بها لهذا، وهذه حدودها ثم يأتون القاضي فيشهدون على أسماء حدودها، فيقضي بذلك.

والرابعة: إذا شهدوا بالدار للمدعي، وقالوا: نعرف حدودها، ولا نقف عليها، فقال المدعي: أتيتك بعدلين يعرفان حدودها، ويقفان عليها، فأنتي بذلك. ذكر في بعض النسخ: أنها لا تقبل، لأن الشهادة الأولى بدون الثانية لا تقبل، فصار وجوده وعدمه بمنزلة، وذكر في بعضها أنها تقبل كما في المسألة الأولى.

رجل قال: لا أدري مؤمن أنا، أو غير مؤمن، لا تقبل شهادته، ولا تقبل الصلاة خلفه؛ لأنه يشك في إيمانه، ومن شك في إيمانه، فهو غير مؤمن، ولو أقر الإمام أهل مدينة، ثم اختلط أهل مدينة أخرى بهم، وقالوا: كنا فيهم وقت الأمان، شهد شاهدان أنهم

(١) في «أ» ساقطة. (٢) في «د» لأنه وإن تمكنت... بشيء: ساقطة.

(٣) في «أ» المشهور وهو تصحيف وأثبتنا ما في «د». (٤) في «أ»: ساقطة.

لم يكونوا فيهم وقت الإمام قُبِلَت شهادتهما؛ لأنهما بهذه الشهادة قرّرا حكم الأصل للإمام. وهو الخيار، وكذلك لو قال رجل: المسيح ابن الله فقبل له في ذلك، فقال: حكي عن النصراني، فشهد شاهدان: أنه لم يحكه قُلْتُ، وتبين منه امرأته؛ لأنهم أثبتوا أمراً لم يكن. رجل قال: إن دخلت^(١) أو دخل هذه الدار واحد فامرأته طالق، فشهد ثلاثة أنهم دخلوا فالأمر لا يخلو إن قالوا: دخلنا جميعاً لا تقبل شهادتهم لأنهم أخبروا عن أنفسهم بالدخول، وإخبار الإنسان عن نفسه لا يكون شهادة بل يكون إقراراً فلا يصدق في حق المشهود عليه، وإن قالوا: دخلنا، ودخل هو معنا. تقبل؛ لأنه إخبار، وشهادة، فتقبل من حيث إنه شهادة، لا من حيث إنه إخبار.

عقال السلطان الذين يأخذون العشر والضدقات وغيرهما جازت شهادتهم إذا كانوا أمناء؛ لأنهم إنما جعلوا على ذلك لأمانتهم، فالظاهر أنهم يحترزون عن الكذب.

رجلان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، وهو صاحب فراش، وقالوا: أشهدنا عليه قبل ذلك إلا أنه قال لنا: اكتمنا^(٢) لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما أقرّا على أنفسهما بالفسق؛ لأن الكتمان فسق، والفاسق: لا قول له.

الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته إذا لم يمض عليه زمان يظهر أثر توبته فيه^(٣). واختلفوا في تقدير ذلك، قال بعضهم: ستة أشهر، وقال بعضهم: سنة، وقد ذكرناه قبل هذا.

رجل كان لا يحسن الدعوى والخصومة، فأمر القاضي رجلين يعلمان له الدعوى، ثم شهدا على ذلك الدعوى، تقبل شهادتهما، ولا يصيران مطعونين بما علما إذا كانا عدلين؛ لأنهما عدلان شهدا لغيرهما، [بما عندهما]^(٤) فتقبل شهادتهما ولو شهدا أن ما في قرية كذا من الدور والأرضين وغيرهما التي هي معروفة لفلان ميراث من أبيه، وهو ابنه لا تعرف له وارثاً غيره إن كان الشهود يعرفون حدود ذلك جازت شهادتهم، وإن لم يعرفوا، بطلت شهادتهم؛ لأن المشهود إنما يصير معلوماً بالحدود، وقد شهدوا على مجهول فلا تقبل.

رجل ادعى على ورثة الميت مالاً فأمره بإثباته، فأحضر شهوداً يشهدون، ويقولون: نشهد أن فلاناً المتوفى قبض من المدعي هذا صرة فيها دراهم، ولا نعلم وزن ذلك، إن وقعوا على قدر ما في تلك الصرة، وفهموا أنها دراهم، وحزروها على وجه، وعرفوا أن كلها جياذ وشهدوا بذلك تقبل؛ لأنهم شهدوا على معلوم ظاهر.

رجل تزوج امرأة ثم شهد هو وآخر أنها أقرت بالزق لفلان وفلان يدعي ذلك لا تقبل شهادتهما؛ لأنه يظهر بهذه الشهادة أن النكاح وقع باطلاً، وأنه برى من المهر، لو أن المهر له قال: أذنت لها بالنكاح لم يجز؛ لأن بهذه الشهادة يصير محمولاً المهر منها إلى المولى، فلا يملك التحويل.

(١) في «د»: ساقطة. (٣) في «د»: ساقطة.

(٢) في «ه»: مطبوعة. (٤) في «ه»: ساقطة.

رجل هو عدل عند الناس، فشهد بزور، لا تقبل شهادته بعد ذلك بحلاف ما إذا لم يكن عدلاً فشهد برور ثم تاب قبلت شهادته؛ لأن في الوجه الأول: ليس لرجوعه علامة يمكن الاعتماد عليها، وفي الوجه الثاني: لرجوعه علامة وهي التوبة.

شهادة الأعمى لا تجوز إلا في النسب والموت، وما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والنساع، وقد ذكرناه قبل هذا.

رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من السلطان، كل شهر بدرهم معلوم وكتبوا على ذلك صكاً، وأشهدوا على ذلك شهوداً قال: ضل المقاطع والذي قاطع عن سسل الرشاد يعني لا يحوز هذا وليس بطريق السنة، ولو شهد الشهود على ذلك حل بهم اللعس؛ لأنهم شهدوا على الباطل ولو شهدوا على إقراره من غير سبب، ولكن عرفوا السبب فهم مطعونون في ذلك، وليسوا بشهود، وكذلك في كل إقرار هو بناء على الحرام.

الشاهد إذا كان في السر فاسقاً، وفي العلانية: لا، فأراد الحاكم أن يقضي بشهادته، فأخبر عن نفسه أنه ليس بعدل، فأقراره على نفسه صحيح، لكن لا ينبغي أن يفعل ذلك في تلك الحادثة؛ لأنه يطل حق المدعي.

ولو اشترى رجل من رجلين عبداً قبضه المشتري، ثم إن البائعين شهدا أنه أعتق العبد لا تقبل؛ لأنهما بهذه الشهادة يخرجان أنفسهما من العهدة.

دار بين ثلاثة نفر قسموها، فأخذ كل واحد نصيبه فشهد اثنان منهم^(١) أن الثالث باع نصيبه من فلان لا تقبل؛ لأنه إلى الآن كان له حق نقض القسمة، إذا وجل بنصيبه عيباً، والآن لم يبق، ولو لم^(٢) تقسم الدار فيما بينهم والمسألة بحالها إن سلمنا الشفعة جارت شهادتهم، وإن لم يسلمنا، لا؛ لأنهما بهذه الشهادة مثبتان لأنفسهما حق الشفعة، ولو قال: كل شهادة تشهد لفلان فهي زور، ثم أراد أن يشهد له في حادثة، جاز؛ لأنه يحتمل أنه حين قال ذلك لم تكن له شهادة، ثم صار له بعد ذلك، وكذلك لو قال: ليست لفلان عدي شهادة في أمر، ثم شهد تقبل إذا كان عدلاً؛ لأنه يمكنه أن يقول: كان لي شهادة إلا أنني نسبتها فعلى قياس هذا. إذا قال: لا أعلم هذه الشهادة، ثم شهد تقبل، وإذا شهدوا على الدار، لا تقبل إلا ببيان الحدود، ولو ذكروا [حداً]^(٣) واحداً لا تقبل، وكذلك لو ذكروا حدين، وإن ذكروا ثلاثة، وغلطوا في الرابع، لا تقبل بالإجماع، ولو تركوا ذلك تقبل ويجعل الحد الرابع على قدر ما يجاذبه من الحد الآخر حتى ينتهي، وفرق بين ترك أحد الحدين وبين الغلط، والفرق: وهو أن اختلاف الحد يوجب اختلاف المحدود. وأما ترك الحد لا يوجب اختلافه.

تقبل شهادة الشاعر: إذا لم يذكر الهزل في شعره، ويقبل خبر الفاسق في رؤية هلال رمضان، لأن هذا أمر من أمور الدين وليس بشهادة.

(٣) في «أ» ساقطة.

(٢) في «د»: ساقطة.

(١) في «د»: ساقطة.

شهود شهدوا على رجل أنه نقض حائط رجل إن حددوا الحائط، وبينوا عرصه وطوله، قبلت شهادتهم، وذكر القيمة ليس بشرط.

ولو أقر أن رجلاً سكن هذه الدار، ثم أقام البيّنة أنها [له] ^(١) قبلت بيّنته؛ لأن هذا إقرار باليد، فلا يكون أقوى حالاً من معاينة اليد، ثم معاينة اليد لا تمنع صحة الدّعوى فكذا الإقرار باليد، وإذا ثبت الحق عند القاضي، وعجز عن إخراجه، كان للسّلمان أن يعينه على ذلك.

شهادة المغفل ومن بمثل حاله لا تقبل، وإن كان عدلاً لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إنا لردّ شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة، وأراد به شهادة المغفل، وإذا شهد شاهدان أن هذا الغلام مدرك قبلت شهادتهما، وكذلك لو قالوا: رأيناه يحتلم، لأنهم شهدوا على أمر كائن في وقته وليسوا بمتهمين في ذلك، ولو تفتى بشعر فيه فحش، وهو صالح، تقبل شهادته لوجود شرائط القبول، ولا شهادة لمن يتبع ويسمع الغناء.

رجل قال لآخر: يعني هذا الطيلسان الذي عليك بكذا فباعه منه وتقابضا، ثم قال: كان الطيلسان لوالدي يوم اشتريته منك، ومات أبي أمس، وتركه ميراثاً لي، وأقام البيّنة على ذلك لا تقبل؛ لأنه حين ساوم فقد أقر بالملك له؛ لأن الأصل أن المالك هو الذي يبيع ملكه أو الأصل أن العاقل يبيع ببيعاً جائزاً، فإذا ادعى الإرث بعد ذلك صار متناقضاً فلم تصح دعواه ولا تقبل بيّنته، ولو كان الأب حياً وأقام البيّنة أنه طيلسانه قضى له به لأن لم يسبق منه ما يمنع صحة دعواه، ويرجع المشتري على البائع بالثمن؛ لأن المبيع لم يسلم له من جهته، فإن مات الأب وورث الابن الطيلسان لم يكن للبائع عليه سبيل؛ لأن إقرار المشتري للبائع بالملك في ضمن الشراء، وقد بطل الشراء بالقضاء للمستحق فيطل به ما في ضمنه، كالوصية بالمحابة إذا ثبتت في ضمن البيع، متى بطل البيع تبطل الوصية، ولو كان الأب أقام البيّنة، ثم مات قبل قضاء القاضي له، والابن وارثه، لم يكن للابن على البائع سبيل؛ لأن الشهادة لا توجب شيئاً قبل اتصال القضاء بها، والابن لا يتمكن من طلب القضاء؛ لأنه ساقض فلم يثبت استحقاق الطيلسان على المشتري فلا يرجع بالثمن على البائع، ولو ترك الأب ابناً آخر؛ فهو على حجته؛ لأنه ^(٢) لم يسبق منه ما يمنعه من طلب القضاء، فيقضي القاضي له بحصته، وهو النصف، كما لو أقام البيّنة بعد موت الأب، ولو كان حين ساومه أقر أنه طيلسانه، فاشتراه منه، ثم استحقه أبوه، فأخذه منه بقضاء القاضي، فلم يرجع بالثمن حتى مات الأب، فورثه الابن، سلم له الطيلسان فلا يرجع ^(٣) بالثمن على البائع؛ لأنه أقر بالملك لسائعه صريحاً، ولم يبطل ذلك الإقرار في حقه بقضاء القاضي به للأب، فحين مات الأب، فالطيلسان سلم للابن من جهة البائع بحكم إقراره، ولو كان رجوع بالثمن قبل موت الأب قضى القاضي له ^(٤) لأنه يقول وإن أقررت بأنه مملوك له فلا

(١) في «ه» فراغ وهو مذكور في «د».

(٢) في «د»: ولم يرجع.

(٣) في «د»: ساقطة.

(٤) في «د»: ساقطة.

سلم لى حين فضى القاضي به لأبي، ولي أن أرجع الثمن عليك، فإن أخذه فوراً المشتري، فأراد أن يسلم له الطيلسان، ويرد الثمن على البائع لم يكن له ذلك، ولكن الخيار للبائع إن شاء أخذ الطيلسان، وإن شاء سلمه للمشتري، واسترد الثمن؛ لأن المشتري متى رجع بالثمن؛ فقد رضي بفسخ العقد، والبائع لم يكن راضياً به حتى لزمه القاضي فكان الخيار للبائع، ولو قال عند المساومة: إن الطيلسان لوالدي، وكذلك بيعه بيعته، ثم أقام البيّنة أنه كان لأبيه مات وتركه ميراثاً له قبلت بيّنته؛ لأن معنى التناقض هنا انعدام، لأنه صرح عند المساومة بأنه ملك أبيه، فصحت الدعوى منه.

ولو ادعى رجل أنه اشترى من رجل طيلساناً في يد البائع، ونقده الثمن فجحده البائع فأقام المشتري شاهدين، فقالا: إن الذي في يده باعه من هذا المدعي، ولا ندري أهو للبائع أم لا؟ أو لم بقولا هذا، فضى القاضي بشهادتهما، أو لم يقض حتى أقام الشاهدان البيّنة أن الطيلسان لهما أو كان لأبيهما؛ يوم شهدا فمات أبونا أمس، وترك ميراثاً لنا، لا تقبل؛ لأنهما حين شهدا بالبيع، فقد زعما أنه ملك البائع فصارا متناقضين في دعواهما، فلا تقبل فإن قيل كيف يقضي القاضي بهذه البيّنة، وقد زعما أنّهما لا يدرين أهو للبائع أم لا قيل له: البيع سبب موجب للملك، وأنه يوجب الملك لمن باشره، فشهادتهما على البيع وقض الثمن شهادة بالملك للمشتري، بهذا السبب، ولا حاجة في القضاء إلى الشهادة بالملك الثاني، وقد جهلا ما لم يكن لهما حاجة إلى معرفته، فلهذا فضى القاضي بها للمشتري، ولو بيّنا للقاضي حين شهدا، فقالا: هذا لنا، وقد باعه هذا من هذا بكذا فإن القاضي يقضي بشهادتهما، على البيع؛ لأن الشهادة على البيع المطلق تنصرف إلى بيع صحيح موجب للملك للمشتري، وقولهما: هذا لنا منفصل عن الشهادة؛ لأنه دعوى منهما، والدعوى لا تثبت بمجرد قولهما، وما شهدا به قد تمت الحجّة عليه، فيقضي القاضي به للمشتري.

ولو استحقه مستحق آخر، ثم صار لهما من المستحق سلم لهما، ولم يكن للبائع، ولا للمشتري عليهما سبيل؛ لأنهما إنّما شهدا بالبيع نصّاً وبالملك للمشتري ضمناً، فإذا فضى القاضي للمستحق فقد أبطل البيع، فيظل ما في صمته من شهادتهما بالملك للمشتري فلا يكون لهما عليهما سبيل، ولو لم يشهدا عند القاضي بشيء، ولكنهما قالا له قولاً: إن فلاناً باع هذا الطيلسان من فلان، ونقده الثمن، ثم أقاما البيّنة على أن ذلك لهما قبلت شهادتهما، وقضى بذلك لهما، فرق بين هذا وبينما إذا شهدا، والفرق: أن الشهادة بالبيع مطلقاً تنصرف إلى بيع صحيح موجب للملك للمشتري ضرورة أن الشهادة حجة موجبة للقضاء، فالقاضي إنّما يقضي ببيع صحيح موجب للملك للمشتري، والشهادة بالملك للمشتري تمنع الدعوى؛ لأنه ثبت به التناقض، ولا كذلك الحكاية، وكذلك لو شهد بالهبة، أو الصدقة، والقبض، فهو والشاهد على البيع سواء بما قلنا.

وكذلك لو شهدا على إجارة دار من رجل لرجل ثم ادعىا الدار لأنفسهما، وأقاما

البيّنة لم تقبل مهما سواء ذكرا عند الدّعى أنّهما وكلاء، أو لم يذكر إذا لم يفيهما بينة على التوكيل، أما إذا لم يذكر فلان فيه تناقضاً؛ لأنّ مطلق الشهادة تنصرف إلى الإقرار الصحيحة الموجهة للتسليم على الآخر، وهذا يناقض دعوى الملك لأنفسهما، وأما إذا دى فلأنه لما لم تثبت الوكالة لعدم البيّنة على التوكيل بقي الأجر أجراً مطلقاً [وإجارة الآخر مطلقاً] ^(١) يكون منصرفاً لنفسه ظاهراً، وهذا يناقض دعوى الملك لأنفسهما، ولو فلا كانت الدّار لنا يوم شهدنا، فوكلنا بإجارتها، وأقاما البيّنة على الملك، وعلى الإقرار من الآخر بالوكالة [بالإجارة] ^(٢) قبلت شهادتهما [لأنّ الثابت بالبيّنة كالثابت معاينة ولو عاب إقرار الآخر بالوكالة قبلت شهادتهما] ^(٣) ونفي التناقض؛ لأنّه يظهر الظاهر أنّه نائب عنهما أر عامل لهما، وهذا لا يناقض دعوى الملك منهما، وكذلك هذا في البيع إذا أقاما البيّنة على إقرار البائع بأنّه وكيلهما بالبيع قبلت بيّنتهما ^(٤) لما قلنا، وكان الثمن لهما كما لو ثبت إقرار البائع بالمعاينة، هذا إذا شهد للمشتري والمستأجر بالعقد، فلو كان البائع والآخر يدعيان، والمشتري، والمستأجر يجحدان، فشهدا بذلك للبائع، والآخر، فقضى له القاضي أو لم يقض، حتى جاءا بالبيّنة أنّ ذلك لهما، أو لأبيهما فلان مات وتركه ميراثاً لهما لا تقبل شهادتهما لمكان التناقض، ولو أقاما البيّنة أنّ ذلك لهما، وأنهما وكلا البائع، أو الآخر قبلت بيّنتهما لانتفاء التناقض على الوجه الذي ذكرناه في الشهادة القائمة على الإقرار بالتوكيل في المسألة الأولى: وإذا قبلت بيّنتهما فالمشتري والمستأجر لهما الخيار إن شاء أطلا الشراء. والإجارة؛ لأنّه تبين أنّهما شهدا لوكيلهما بالعقد، فكانا في تلك الشهادة عاملين لأنفسهما، فلم تكن شهادتهما حجة.

ولو وكل رجل بالخصومة في عيّد في يد المدعى عليه، فأقام المدعى عليه البيّنة أنّ الموكل ساومه منه، أو امتوّه منه، أو استعاره، أو سأله الرديعة إياه منه على أنّ أحدهما بالخيار ففرض البيع أو لم ينقضه، فإن القاضي يخرج الوكيل من الوكالة في هذه الخصومة بهذه البيّنة؛ لأنّ الثابت بالبيّنة كالثابت معاينة، ولو ثبت شيء من هذه المعاني قبل التوكيل يمنعه من الدّعى لغيره كما يمنعه من الدّعى لنفسه بسبب التناقض، فكذا إذا ثبت بالبيّنة، نصار كما لو ساوم الوكيل من المدعى عليه بعد الوكالة، فإنّه يخرج من الخصومة، فكذا هنا إلّا أنّه في المساومة قبل الوكالة لا يمنع الموكل من الخصومة بنفسه، وبعد الوكالة أنّ ذلك في غير مجلس القاضي لم يمنع الموكل من الخصومة بنفسه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يمنعه من ذلك، وإن كان في مجلس القاضي يمنع الموكل من الخصومة إلّا أنّ يكون استثناء إقرار الوكيل عند الوكالة، وهذا وإقراره بالملك للمدعى عليه سواء.

ولو خاصم المدعى بنفسه ففرض له ثم صار إلى الوكيل بوجه من الوجوه لم يكن

(١) في «أ» ساقطة

(٢) في «أ» ساقطة

(٣) في «أ» ساقطة

(٤) في «د» بيّنة

للمدعى عليه الأول [عليه]^(١) سبيل؛ لأنه ما أقتر له بالملك نصاً، وإنما أقتر في ضمن المساومة، وقد بطل ذلك متى قضى للمدعي وهو الموكل.

ولو مات المدعي قبل قضاء القضاء فورثه الوكيل بطلت بيئته؛ لأن بقاء الخصومة إلى وقت القضاء شرط القضاء، ولم يبق لمكان التناقض، وكذلك الشاهد بالبيع لو توكل على رجل بدعوى ذلك الشيء فهو والفصل الأول سواء لما قلنا، أن الشهادة تمنع من الدعوى لمعه بعد ذلك، فكذلك لغيره ولو كان قال ذلك للمقاضي أولاً^(٢)، ولم يشهد به ثم توكل عن الغير بالخصومة فيه قبلت بيئته كما لو ادعى، ولو وكل رجلين بالخصومة في دار، ثم ادعى رجل ذي اليد أنه اشتراه منه أو ادعى ذلك ذو اليد، وأنكر الآخر، وشهد الوكيلان بذلك فقد أبطلا وكالتهما؛ لأن شهادتهما بالعقد بعد الوكالة كشهادتهما قبل الوكالة، والشهادة بالعقد قبل الوكالة تمنع الخصومة لغيرهما، فكذا الشهادة بالعقد بعد الوكالة، وهل تسمع خصومة الموكل بنفسه فهذا مثل ما سبق من الفرق بين أن يكون الإقرار مستثنى عليهما، وبين أن لا يكون، فإن استحق ذلك عليهم مستحق غيرهم، ثم صارت [الدار]^(٣) له^(٤) أو إلى واحد منهم لم يكن للمدعى عليه الأول على الدار سبيل لما قلنا: أن الإقرار بالملك ما وجد نصاً، وإنما وجد في ضمن الشهادة بالشراء، فإذا بطل الشراء بالاستحقاق يبطل ما في ضمنه.

رجل مات وترك ثلاثة أعبد فيمنهم على السواء، فشهد شاهدان أن الميت أوصى لهذا [الرجل بهذا]^(٥) العبد: ويشهد وارثان أن الميت أوصى بهذا العبد الآخر لهذا الرجل الآخر، وأنه رجع عن وصيته لذلك الرجل فشهادتهما جائزة؛ لأنهما يشهدان على الميت؛ لأن استحقاق الموصى له^(٦) الوصية إنما تكون على الميت، ولو شهدا عليه في حياته كانت شهادتهما مقبولة، فكذا بعد وفاته، بلى أولى؛ لأنه تعلق حقهما بالمشهود به بعد الموت، فيكون أبعد عن التهمة، فإذا قبلت شهادتهما، فبعد ذلك المسألة على وجهين: إما أن شهد بالوصية بالعبد الآخر للآخر لا غير، أو شهد بالوصية، والرجوع عن الوصية للأول

ففي الوجه الأول: يقضي القاضي لكل واحد من الموصى لهما بنصف عبده؛ لأن الوصية تنفذ من الثلث، والثلث رقبة واحدة، وقد استويا في استحقاقهما، فيقضي لكل واحد منهما بنصفه فإن قيل: قد تمكنت التهمة في شهادة الوارثين، لأن الأول كان يستحق جميع العبد عليهما بالوصية، فهما بهذه الشهادة يبطلان استحقاق الأول عليهما في النصف. قيل له: الاستحقاق ولا يثبت بنفس البيئته ما لم يتصل به القضاء فلا يكون هذا إبطالاً.

وفي الوجه الثاني: كان العبد كله للذي شهدا له؛ لأن الثابت بالبيئته إذا قبلت كالثالث معانية، ولو عاينا ذلك كان الجواب كذلك، فكذا هنا، فلا يتمكن بهذا التهمة في

(٤) في «د»: ساقطة.

(٥) في «ه»: ساقطة.

(٦) في «د»: ساقطة.

(١) في «ه»: ساقطة.

(٢) في «د»: قولاً.

(٣) في «ه»: ساقطة.

شهادتهما؛ لأنهما لو شهدا لأحد الباقيين بالعتق قبلت شهادتهما، وكان حرّاً من الثلث والعتق مقدم على الوصية الأولى وكان هذا إبطالاً لحق الأول معنى، ومع هذا قبلت شهادة الورثة عليه لانتفاء التهمة، فهذا مثله.

ولو كان القاضي قضى بشهادة الأجنبية، ولم يقبضه المشهود له حتى شهد الوارثان ببعض ما ذكرنا فشهادتهما باطلة؛ لأنّ استحقاق الأول، بما شهد به شهوده قد تم بقضاء القاضي، وذلك استحقاق على الميت ابتداء؛ لأنّ الموصى له يخلف الموصى في ملك الموصى به لكن القضاء به يكون قضاء على الورثة، فإنّهما الخصمان في ذلك، فتضمن شهادة الوارثان إبطال قضاء توجه عليهما، وإظهار خطأ القاضي في القضاء عليهما، وذلك غير مسموع من المقضي عليه لا بطريق الشهادة، ولا بطريق الدّعوى، بخلاف الأول، لأنّ ذلك ليس بإبطال، فإنّ كانا شهدا بالوصية للآخر بدون الرجوع عند الأول، أو مع الرجوع، فلا شيء للذي شهدا له؛ لأنّ محل الوصية وهو: الثلث صار مستحقاً كله للأول بقضاء القاضي، ولا يكون للثاني أن يخنح على الشاهدين بقولهما؛ لأنهما يقولان: نحن أقرنا في العبد لثاني، لكن وصية ومحل الوصية الثلث، وقد نعين في العبد الأول: بقضاء القاضي وليس في أيدينا من محل الوصية شيء ليطالبنا به، وإن كانا شهدا للعبد الآخر بالعتق أعتقه القاضي لإقرارهما بعتقه، وهما مالكان لذلك ظاهراً واستسعياء في جميع قيمته كما لو أعتق المورث المريض عبده، وعليه دين مستغرق، ولو كان الوارثان شهدا بعد القضاء أنّ الميت أوصى بذلك لعبد بعينه لرحل آخر قبلت شهادتهما، وتحاصلاً الموصى لهما في العبد؛ لأنّه ليس في هذه الشهادة إبطال القضاء المتوجه عليهما؛ ولا بإظهار خطأ القاضي في القضاء بينهما^(١)، فإن القضاء كان بانتفاء الميراث عن ذلك العبد بكونه مستحقاً بالوصية، وبعد الشهادة للثاني يبقى هذا الحكم، فإن قيل: فيه، إظهار خطأ القاضي القضاء بالوصية للأول في الكل؟ قيل له: لا يظهر، فإن كل واحد منهما يضرب بجميع العبد، والضرب إنّما يكون بالوصية المستحقة لا بالوصية الباطلة، ولهذا لو ردة أحدهما وصيته كان العبد كله للآخر، بخلاف الأول، فإن في الفصل الأول إبطال القضاء المتوجه عليهما؛ لأنّه نصف العبد الأول يعود إليهما بالإرث، وقد قضى القاضي بانتفاء الإرث عنه، ولو كنا شهدا أنّه رجع عن وصيته وأوصى بذلك العبد الثاني فشهادتهما على الرجوع باطلة، لأنّ فيه إظهار خطأ القاضي في قصاته بالوصية الأولى لكن شهادتهما على الوصية الثانية مقبولة، فيحاصان فيه؛ لأنّه ليس في هذه الشهادة إظهار خطأ القاضي وإبطال القضاء المتوجه عليهما، فقد شهدوا بشهادتين، بطلت إحداهما، ولا تبطل الأخرى؛ لأنّ إحداهما تنفصل عن الأخرى، ولو كان القاضي قضى بالعبد للأول، ودفعه إليه وأعطى الورثة العبدين الباقيين ثم إن الوارثين شهدا أنّ الميت أوصى بذلك العبد لهذا الرجل لم تجر شهادتهما؛ لأنّ في هذه الشهادة إظهار خطأ القاضي في القضاء [بالقسمة الأولى لأنّه قسّم أثلاثاً وهما بهذه الشهادة يزعمان أن القسمة ينبغي أن تكون أسداساً.

(١) في «د» عليهما.

ولو شهد الوارثان بعد قضاء القاضي الأول قبل القسمة أن الميت أعتق العبد الموصى به في مرضه فشهادتهما باطلة؛ لأن في هذه الشهادة إظهار خطأ القاضي في القضاء^(١) بالوصية الأولى وإبطال قضاء توجه عليهما بالوصية للأول، لأن عتق العبد الموصى به يكون إطلاً للوصية لأن بين العتق والوصية، في محل واحد مافاة، فإن العتق إتلاف المالية، والوصية إثبات^(٢) الخلافة [له]^(٣) في الملك والمال، فكانا متنافيين، ولو لم يشهد الأحيين بالوصية للأول بعبد بعينه، وإنما شهدا أن الوصية له بثالث المال، ففضى القاضي بذلك، ثم إن الوارثين شهد أن الميت أوصى بالثلث لثاني، فشهادتهما جائزة، ونحاص الموصى لهما في الثلث؛ لأن الشهادة الثانية لا تظهر خطأ القاضي في قضائه، ولا تبطل قضاء توجه عليهما بالاستحقاق للأول.

ولو شهدا أن الميت أعتق هذا العبد في مرضه فشهادتهما باطلة؛ لأن فيها إظهار خطأ القاضي وإبطال قضاء توجه عليهما بالاستحقاق الثابت للأول؛ لأن العتق المنفذ في المرض مقدم على سائر الوصايا في الثلث لكن يعتق العبد؛ لأنه صار مشتركاً بين الموصى له والورثة، وإقرار أحد الشريكين بالعتق في العبد المشترك يكون صحيحاً، ويسعى العبد في قيمته لما قلنا من قبل، وثلثه للموصى له، وثلاثه للورثة، ولا يضمن الوارثان للموصى له شيئاً؛ لأن الموصى له يزعم أن الوارثين كذبا في شهادتهما بالعتق، وأن ثلث العبد مملوك له، والثلاث للورثة. ولهذا لم يصحنا له شيئاً.

ولو كان القاضي سمع من شهود الموصى له، ولم يقض بشهادتهم حتى شهد وارثان بعتق العبد، أعتق القاضي العبد؛ لأنه ليس في شهادتهما بالعتق إظهار خطأ القاضي، ولا إبطال قضاء توجه عليهما بالاستحقاق للأول لما قلنا؛ أن الاستحقاق عليهما لا يثبت لا يثبت بنفس الشهادة، فإذا قبلنا شهادتهما صار العتق مقدماً على الوصية في الثلث فإذا لم يكن للميت مال سوى العبد عتق ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته للورثة.

ولو شهد شهود الموصى له الأول بالوصية بالثلث، وقضى به القاضي، وقسم المال، فأعطي لورثة الثلثين والموصى له الثلث، وشهد وارثان أن الميت أوصى لهذا الآخر بالثلث، فشهادتهما باطلة لما قلنا، ولا يأخذ الموصى له الآخر من الشاهدين شيئاً، لأنه لم يبق في أيديهما من محل الوصية شيء. ألا ترى أن الوارثين إذا أقر الرجل بدين على الميت، ومعهما ورثة غيرهما، فلم يعطيا دينه حتى شهدا به عند القاضي جازت شهادتهما على أنفسهما، وعلى غيرهما من الورثة، وهذه مسألة عجبية ووجهها: وهو أنهما يشهدان على الميت بالدين، ولو شهدا به في حيايته، وجب قبول شهادتهما، فكذا بعد موته، فإن قيل في شهادتهما تهمة، فإنهما لو لم يشهدا، وجب عليهما قضاء جميع الدين من نصيبهما كما هو أصلنا فمهما شهد

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: إثبات، وقد أثبتنا نضاً.

(٣) في «أ»: ساقطة.

الشهادة يدهمان بعض الغرم عن أنفسهما. قيل له ذلك لا كذلك، لأنه بمجرد قولهما لا يحس عليهما قضاء جميع الدين ما لم يتصل به قضاء القاضي، فإن قيل: هذا يستقيم في الشهادة، فإنها لا ترحب شيئاً قبل القضاء، فأما في الإقرار: لا يستقيم، فإنه موجب بنفسه، وكلاهما السابق لإقرار منهما قيل له: نعم، هذا إقرار لك في معنى الشهادة فإنه على الغير، وهو الميت، وكما أن الشهادة التي فيها تنفيذ القول على الغير، لا تكون موجهة إلا بولاية كاملة للقاضي، فكذلك الإقرار على الغير، ولو كان القاضي قصى عليهما بذلك الدين، ثم شهد بذلك لم تجز شهادتهما على بقية الورثة؛ لأن بقضاء القاضي قد ثبت الدين على الميت في حقهما، ومتى ثبت استحق عديهما قضاء جميع الدين من نصيبهما فهما بشهادتهما بطلان الاستحقاق الثابت عليهما، فلماذا لا تقبل شهادتهما، وهو نظير: من قذف رجلاً ثم جاء مع نفر يشهدون عليه بالزنا فإن كان القاضي لم يقض على القاذف بالحد قبلت شهادته، وإن كان قصى عليه بالحد، لم تقبل شهادته. ألا ترى أنه لو شهد قبل القذف، لم تكن شهادة مقبولة، وهو في الشهادة قذف، فكذا هما.

ولو شهد وارثان على الميت بالدين قبل إقرارهما قبلت شهادتهما لا محالة [وهو]^(١) وفي شهادتهما إقرار ولو أن الميت أوصى إلى رجل فشهد له بذلك شاهدان، ثم شهد غريمان للميت، أو وارثان، أو غريمان لهما على الميت دين بمال، أو موصى لهما أن الميت عزله عن الوصية، وأوصى إلى [هذا]^(٢) الآخر فإن كانت شهادتهما قبل القضاء للأول كانت مقبولة؛ لأنهما يشهدان للميت بإثبات الخلافة للثاني في تركته، فإن كان القاضي قضى للأول، لم تجز شهادتهما للثاني؛ لأنهما يشتان بهذه الشهادة خطأ القاضي في انقضاء بأن الأول وصي، فلا تقبل شهادتهما، وهذا لإيضاح الفرق قبل القضاء، وبعده.

رجل مات وأوصى إلى رجل فلم يخاصم الوصي إلى القاضي حتى عزله القاضي، وجعل وصياً غيره، ثم شهد الأول بشهادة، فشهادته باطلة؛ لأن بموت الموصى صار الوصي خصماً في حقه؛ لأن الوصاية خلافة في الولاية، فكان أوان ثبوتها أوان فوات الأصل ونفس الموت فات^(٣) الأصل، فثبتت الخلافة، ولهذا لو تصرف قبل العلم بالوصاية نفذ، ومن ضرورة صيرورته خلفاً في التصرف صيرورته خصماً فيما كان الموصى له^(٤) [خصماً]^(٥) وإذا صار خصماً بموت الموصى خرج من أن يكون شاهداً فيها؛ لأن الشاهد أمين، والخصم لا، فكان بينهما تناف، والمتنافيان لا يحتسمان، وبعدها خرج من أن يكون شاهداً في شيء لا يعود شاهداً فيه أبداً.

ولو وكل رجلاً بخصومة في شيء، ثم عزله فشهد الوكيل له في ذلك الشيء، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل شهادته سواء كان حاصم فيه أو لم يخاصم، وعند

(١) في «أ»: ساقطة. (٤) في «أ»: فيه. وفي «د»: له. وقد اشتهر.

(٢) في «أ»: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «أ»: مطبوعة. وفي «د»: مفروقة فائبتاها.

أبي حيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إن خاصم في مجلس الحكم، ثم عزله، فشهادته باطلة، وإن لم يخاصم حتى عزله، فشهادته جائزة؛ لأن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: بنفس الوكالة صار خصماً؛ لأنه صار نائباً عنه.

ولهذا لو أقر على موكله في مجلس الحكم ينفذ، فصار هو والوصي المعزول على السواء، وعندهما رحمهما الله تعالى: إنما يصير خصماً في مجلس الحكم، فإذا عزله قبل الخصومة، فقد عزله قبل أن يصير خصماً، وتسقط الشهادة كان من ضرورة صيرورته^(١) خصماً، فإذا لم يصير خصماً لا تسقط الشهادة. أرأيت لو وكله فقيل له: إنه شاهدك، فعزله كما وكله أكانت تسقط شهادته؟ لا تسقط، فرقوا بين هذا وبين الزوج إذا كان شاهداً فأبائهما، وانقضت عدتها، ثم شهد لها، قبلت الشهادة، وكانت العبرة لوقت الأداء. والفرق: أن الزوج في حق الزوجية شاهد، وإنما لا تقبل لمكان تهمة الميل والتهمة مؤثرة في بطلان الشهادة كالتهمة بسبب الفسق، فأما هنا فيما يكون خصماً فيه لا يكون شاهداً، وبعدما خرج من أن يكون شاهداً في شيء لا يعود فيه شاهداً أبداً، ولو لم يقبل الوصي الوصاية، ولم يرّد حتى مات الموصى، ثم شهد الوصي بمال للميت بخصومة بعض الورثة، فإن القاضي يسأل الوصي: أتقبل الوصاية أم تردّها؟ لأن حاله متردد بين أن يكون شاهداً إن ردّ الوصية، وبين أن يكون خصماً إن قبلها؛ لأن الخلافة لا تثبت إلا بقبوله، فلا بد من السؤال، فإن لم يختر في ذلك بقبول، ولا ردّ تتوقف شهادته لا تقبل ولا ترد؛ لأن حاله مثبتة، ومع الاشتباه لا يفصل الحكم بشيء حتى يزول ذلك بقبول أو ردّ.

ولو وكل رجلاً بخصومة فلان في كل حق له قبل فلان عند القاضي، والقاضي فهم جميعاً، فلم يخاصم الوكيل المطلوب حتى عزله، ثم شهد للموكل على المطلوب فشهادته جائزة؛ لأن القاضي سمع التوكيل، وبفس التوكيل لا يصير خصماً فلا تسقط الشهادة، ولو خاصم الوكيل المطلوب في ألف درهم، فقضى بماله، أو لم يقض حتى [عزل]^(٢) الوكيل، ثم شهد للموكل على المطلوب بمائة دينار، فشهادته جائزة؛ لأن القاضي لم يجعله خصماً في هذا المال، فلا تسقط شهادته في هذا المال، ولو كان الموكل أشهد على الوكيل بالوكالة في حق هو له قبل المطلوب والخصومة في ذلك غير مجلس القاضي فخاصم الوكيل المطلوب في ألف درهم للموكل، وأقام البيّنة عليه بالوكالة بهذه الصفة، فقضى القاضي بها، ثم عزله الموكل [ثم شهد]^(٣) الوكيل بمائة دينار للموكل على المطلوب فهذا على وجهين: إما أن ذكر الوكيل أنها كانت واجبة قبل قضاء القاضي للموكل بالوكالة، أو ذكر أنها واجبة للموكل بعد ذلك.

ففي الوجه الأول: بطلت شهادته فيها؛ لأن القاضي حين قضى بالوكالة بخصومته،

(١) في «أ»: مطبوعة، وهي في «د»: مفروقة، فأشتتها.

(٢) في «د»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

فقد جعله حصصاً في كل حق [واجب للموكل قبل المطلوب؛ لأنه إنما يقضي بما شهد به الشهود وقد شهدوا بالوكالة بهذه الصفة. ألا ترى: أن في دعوتي حقاً]^(١) آخر للموكل على المطلوب لا يحتاج إلى إعادة الشهادة على الوكالة، وإذا جعل حصصاً في الكل سقطت شهادته فيها.

وفي الوجه الثاني: جازت شهادته؛ لأنه ما كان وكيلاً في هذا المال؛ لأنه يكون وكيلاً، فيما كان واجباً للموكل قبل المطلوب، وقت الوكالة كما قبل الوكالة، فكان قول الشاهد في هذا مقبولاً، ولو أقام البيّنة عند القاضي أنّ فلان ابن فلان وكله بكل حق حوله في مصر من الأمصار، والخصومة في ذلك، فأحضر رجلاً يدعي حقاً للموكل قضى القاضي بوكالته قبله في جميع الحقوق، وفيما يحدث بعد ذلك.

ولو عزل الموكل الوكيل، ثم شهد للموكل، فهذا على وجهين: إما أن يشهد بعز وحسب للموكل قبل العزل، أو بحق حادث بعد العزل.

ففي الوجه الأول: لم تجز شهادته، وفي الوجه الثاني: جازت، والفرق: أن القاضي بفضائه بالوكالة بالبيّنة جعله خصماً لكن في حق واجب للموكل قبل العزل، لا في حق يجب بعد العزل، وإن كان التوكيل بمحضر من القاضي جازت شهادته [بعد العزل]^(٢) في الوجهين إلا فيما خاصم فيه بعينه لما قلنا.

ولو أقام بيّنة أن فلاناً وكله بخصومة فلان فطلب ماله قبله من حق، فلم تظهر عدالة الشهود حتى أحضر الوكيل بيّنة يشهدون على الرجل بحق الموكل، فالقياس: أن لا تقبل، وفي الاستحسان: تقبل.

وجه القياس: أن الشهادة إنما تقبل من الخصم، وينفس الشهادة على الوكالة لا بصير خصماً ما لم يقض القاضي بها.

وجه الاستحسان: أن الوكيل قد يحتاج إلى هذا بأن كان شهوده على الحق عازمين على السفر، وربما يتأخر ظهور عدالة شهود الوكالة فلو لم تقبل منه الشهادة على الحق لتضرر به الموكل لفوات حقه، ولو قبلنا لا يتضرر به المطلوب، لأنه لا يقضي بها إلا بعد القضاء [بالوكالة]^(٣) فإذا سمع بيّنته على الحق، فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه: إن عدلت البيّنتان جميعاً قضى بالوكالة أولاً ثم بالحق؛ لأن القضاء يترتب على ترتيب الدّعوى، والبيّنة.

وإذا عدلت بيّنة الوكالة لا غير قضى بها، وأمره^(٤) بإقامة البيّنة على الحق؛ لأنه لما لم يعدله بيّنة الحق صار كأنه لم يقمها فيؤمر^(٥) بالإقامة.

(١) في «هـ»: ساقطة.

(٢) في «هـ»: مطبوعة.

(١) في «هـ»: ساقطة.

(٢) في «هـ»: ساقطة.

(٣) في «هـ»: ساقطة.

وإن عدلت بيّنة الحق لا غير لم يقض بها؛ لأنه تبين أنه لم يكن خصماً، والقضاء بالبيّنة من غير الخصم ممتنع.

ولو لم يقم الوكيل البيّنة على ذلك الحق حتى جرح شهوده على الوكالة، ثم حضر الموكل فعزله، أو ححد وكالته، ثم شهد الوكيل على المطلوب بذلك المال، فشهادته باطلة، لأن الوكيل مقرّ بآثمه كان وكيلاً، وقد خاصم في ذلك الحق حين أقام البيّنة على ذلك [الحق] ^(١) فخرج من أن يكون شاهداً فيه بزعمه، وذلك كافٍ لإسقاط شهادته.

وإذا شهد الشهود على أنه وقف على كذا ولم يقل: وقفها فلان الميت، وهي في يد فلان ابن فلان تقبل، ولم يسأل القاضي الشهود عن التفسير ممن وقفها؛ لأنه إن سأل ربما فسر ويقول: فلان الميت، فيجحد الورثة، فيتعذر على القاضي تنفيذ الحكم، [والقاضي إنما يشتغل بالسؤال فيما فيه فائدة، أما لا يشتغل بما لا فائدة فيه ويتعذر عليه تنفيذ الحكم] ^(٢).

ولو ادعى ولي القتل القتل على رجل من غير تلك القبيلة، فشهد شاهدان من القبيلة التي وجد فيها القتل. لم يجز شهادتهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وجازت عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. هما يقولان: إن أهل المحلة لم يصيروا خصماً بوجود القتل بين أظهرهم لجواز أن يعرف الولي مباشراً غيرهم لكن ^(٣) يعرض من أن يصيروا خصماً بالدعوى عليهم، فإذا رالت العرضية بدعوى ولي القتل على غيرهم وحب أن يقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة، ثم شهد، وكالشفيع إذا سلم الشفعة قبل الطلب، وشهد على البائع للمشتري، وكالموصى له بالثلث إذا رذ وصية الموصي، وشهد بعد ^(٤) موت الموصي. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ^(٥): إن أهل المحلة صاروا خصماً بوجود القتل بين أظهرهم؛ لأن المرء كما يصير خصماً في حادثة بحقيقة المخاصمة يصير خصماً بوجوب الحق عليه. ألا ترى: أن البائع إذا شهد للمشتري على الشفيع بتسليم الشفعة بعدما سلم الدار إلى المشتري لا تقبل شهادته، لأنه صار خصماً بنفس البيع؛ لأنه وجب عليه الحق، وهو التسليم إلى الشفيع متى طلب منه، وهنا وجب الدية والقسامة على أهل المحلة لوجود القتل بين أظهرهم بقول عمر رضي الله تعالى عنهم: «إِنَّمَا حَقُّكُمْ دِمَاءُكُمْ بِأَيْمَانِكُمْ وَإِنَّمَا غَرَضُكُمْ الدِّيَّةُ لَوْجُودِ الْقَتِيلِ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ» وله يقل لوجود القتل بين أظهركم ولوجود الدعوى من ولي القتل، ولهذا لو ادعى الولي حبس، ولا يجب إضافة الوجوب إلى الدعوى فثبت أنهم صاروا خصماً، فلا تقبل شهادتهم، فإن خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة إذا شهد لموكله فيما خاصم فيه بعد العزل.

ولو شهد الشهود أن هذا الدار لفلان اشتراه فلان آخر يقضي بالدار للمشتري، وكذلك إذا ادعى المدعي أن هذا العين لفلان اشترىته ملك ^(٦)؛ لأنه أمكن التصحيح بالصبر

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: لكنهم.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: منه.

[كان]^(١) فصار كأنه قال: كان لفلان اشتريته منه ولو نص عليه صح فكذا هذا.

رجل ادعى داراً في يد رجل أنه اشتراها من فلان وشهد الشهود أنها ملك المدعي اشتراها من فلان أو شهدوا أنه اشتراها من فلان، والبايع يملكها أو شهدوا أنه كان للبايع فلان اشتراها المدعي، أو شهدوا أنه اشتراها من فلان، وسلمها فلان إليه، يقبل؛ لأنهم شهدوا بالملك للمدعي، ولو شهدوا أنه اشتراها من فلان لا غير لا تقبل؛ لأن الشراء قد يكون موجباً للملك، وقد لا يكون كالشراء من المضولي.

وأما فيما تبطل به الشهادة وفيما لا تبطل:

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فأقر المشهود عليه بذلك تبطل شهادتهم؛ لأن شرط القضاء باليثة إنكار المدعي عليه، ولم يوجد، وقد مر.

نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد، أو قصاص، ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء، بطلت الشهادة؛ لأن الإمضاء من القضاء في العقوبات. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

الفصل الرابع

فيما تجوز شهادة الولد لوالده، وأقاربه، والعبد لسيده،

والأجير لمستأجره إلى آخره

شهادة الابن على شهادة الأب جائزة، ولا تجوز على قضائه بعد العزل؛ لأن هذه شهادة للأب، ووجه الفرق: أن الأب لو قال بعد العزل: كنت قضيت، لم يقبل، وفي الشهادة: لو حضر الأب وشهد بقتل، فكذا الابن.

وتجوز شهادة الرجل لولده من الرضاع، ووالده من الرضاعة عنه؛ لأن الرضاعة تأثيره في الحرمة خاصة، وفيما وراء ذلك كل واحد منهما من صاحبه كالأجنبي، وتجوز شهادة الرجل لابن امرأته، ولابتها، لأن المصاهرة تأثيرها في حرمة النكاح، فقط.

ولا تجوز شهادة المولى لمملوكه، ومكاتبه؛ لأن ما للملوكي للمولى في الحال، وما للمكاتب للمولى حق الملك في الحال، وحقيقة الملك في المال عسى وكذلك شهادة أب المولى، وابنه، وامرأته وامرأة العبد له؛ لأنهم يصيرون شاهدين للأب، أو لابن، أو للزوج، وكذلك شهادة الزوج لامرأته الأمة؛ لأنه شاهد لامرأته باليد؛ لأنها، وإذ كانت محجورة [فللمحجورة]^(٢) يد معتبرة لما نبين في كتاب المأذون إن شاء الله تعالى، ونجس حق معتبر كالمملك فيصير شاهداً لزوجته، وكذلك شهادة المرأة لزوجها المملوك؛ لأنه

(١) في فاء. حرف الكاف. وفي فاء. كان، وقد أثبتناها (٢) في واء. ساقطة.

تصير شاهدة لزوجها باليد، وإذا تحمل المملوك شهادة لمولاه، ولم يؤدّها حتى عتق، ثم شهد [لها]^(١) جازت، وكذلك الزوج إذا أبان امرأته ثم أدى الشهادة لها حازت؛ لأن شرط التحمل المعاينة، والسمع، والرق، والزوجة لا ينفان ذلك، إنما ينفان الأداء لمكان التهمة، وقد زالت.

ولو شهد الزوج الحر لامرأته بشهادة فردّها القاضي، ثم أبانها، ونكحت غيره، ثم شهد لها، بثلث الشهادة لم تجز، وكذلك شهادة المرأة لزوجها؛ لأن الردّ لتهمة الكذب، صار مكذباً شرعاً، ولو شهد العبد لمولاه فردّها للقاضي، ثم شهد له بها بعد العتق جازت شهادته؛ لأن الردّ بحال إلى عدم الأهلية، وإن شهد المولى لعبده بنكاح، مردّت شهادته، ثم شهد له بها بعد العتق لم يجز، لأن الردّ لتهمة الكذب لا لعدم الأهلية، وتجاوز شهادة الكافر على العبد المأذون الكافر في الشراء والبيع، وإن كان مولاه مسلماً، لأن هذه شهادة كافر قامت على كافر، أكثر ما في الباب: أنه استحق بها مالية المولى [والمولى مسلم لكن استحقاق مالية المولى غير مضاف إلى شهادة الكافر؛ لأن وجوب الدين على العبد يفك عن استحقاق مالية المولى]^(٢) بأن لم يكن مأذوناً فكان استحقاق مالية المولى مضافاً إلى إذن المولى لا إلى شهادة الكافر، وكذلك على المكاتب الكافر لما قلنا.

ولو كان العبد المأذون مسلماً، ومولاه كافر، لم تحز شهادة الكافر على العبد؛ لأن هذه شهادة كافر قامت على المسلم نصّاً، ولو وكل كافر مسلماً بشراء أو بيع، لم تجز على الوكيل شهادة الكافر، ولو وكل مسلم كافراً بذلك جازت شهادة الكافر على الوكيل؛ لأن في الوجه الأول: قامت على المسلم نصّاً، وفي الوجه الثاني: قامت على الكافر نصّاً، وما ثبت من الاستحقاق غير مضاف إلى شهادتهم لما قلنا، ولا تجوز شهادة المفاوض لشريكه في شيء ما خلا الحدود والقصاص والنكاح؛ لأن ما عدا^(٣) هذه الأشياء مشترك بينهما، فيصير شاهداً لنفسه، وشهادة الشريك لشريكه، وإن كانا غير متفاوضين، لا تحوز في تجارتهم؛ لأن المشهود به مشترك بينهما، فكان شاهداً لنفسه في البعض، والشهادة لنفسه دعوى، وشهادة أجير الواحد لأستاده في تجارته، وغير تجارته لا تجوز؛ وإن كان عدلاً سواء كان أجيراً مياومة أو مشاهرة، أو مسانحة، وهذا استحسن، والقياس: أن تقبل شهادته. وذكر في «العيون»: إن كان أجير المياومة: تقبل. أما إذا كان مشاهرة أو مسانحة: لا تقبل؛ لأنهما يعدان من عياله يدخلان عليه، ويأكلان طعامه، ولا كذلك أجير المياومة وكذلك لو لم يكن أجيراً، ثم صار أجيراً قبل أن يقضي بطلت شهادته، ولو مضت مدة^(٤) الإجارة ثم أعاد الشهادة تقبل، وهو كما لو شهد لامرأته، ثم طلقها؛ لأنه عدل وشهد لغيره من كل وجه؛ لأنه لم يدفع عن نفسه مغرمًا، ولا يجد إلى نفسه معنًا.

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: تعامد، وهو خطأ والصحيح: ما عدا المذكور سابقاً، كالقصاص والنكاح والحدود. (٤) في «أ»: قلوا. (٥) في «د»: ساقطة.

وجه الاستحسان: أن أحير الولد مملوك من وجه؛ لأنه مملوك مبيعة، ولهذا لم يحس له أن يؤاجر نفسه من غيره، وكل شهادة جرّت مغنماً، أو دفعت مغرمًا، لم تجز، لأنه يصير شاهداً لنفسه من وجه.

ولو أن رجلاً كان عليه مال فشهد ابنه أن الطالب أبرأ أباهما، أو احتال به على فلان [والتطالب ينكر]^(١) لم تجز شهادتهما؛ لأنهما يشهدان للأب من وجه؛ لأنهما يشنان للأب البراءة عن دين الطالب، ولو كان المال على غير أبيهما، فشهدا أن الطالب أقال به عن أبيهما، والتطالب ينكر، والمطلوب يدعي البراءة، والحوالة جازت شهادتهما سواء كان عمر الأب دين للمحيل، أو لم يكن، حصلت الحوالة بأمر المحيل أو بغير أمره، وهذا إذا كان الأب منكراً للحوالة، فإن كان مدّعياً: إن كانت الحوالة بأمر المحيل، لا تقبل شهادتهما سواء كان على الأب دين أو لم يكن، وإن كان بغير أمر المحيل، تقبل؛ لأن الحوالة متى كانت بأمر المحيل كانت الشهادة قائمة على الأب من وجه، وللأب من وجه، أما على الأب من حيث إنها توجب في ذمة الأب ديناً للطالب، وأما للأب من وجه: من حيث إنها توجب للأب مثل ذلك في ذمة المحيل، وفي مثل هذا تقبل الشهادة إذا كان الأب منكراً، ولا تقبل إذا كان مدّعياً، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

وأما إذا شهد بمثل ما شهد به صاحبه، فيما تقبل، وفيما لا تقبل:

ولو شهد أحد الشاهدين بالحق مفسراً، وقال الآخر: أشهد مثل ما شهد صاحبي لا تقبل ما لم يفسر؛ لأن قوله: أشهد مثل شهادة صاحبي محتمل. يحتمل أنه أراد به: جمع ما شهد به صاحبه، ويحتمل أنه أراد به: آخره أو أوسطه فلا يأمن من أن يضمّر الشاهد شيئاً في الشهادة احترازاً عن الوبال، والشهادة حجة، فلا تكون حجة مع الاحتمال، وهذا ثلاثة ألفاظ^(٢).

[حداها: هذه.

والثانية: أن يقول: أشهد على شهادة الأول.

والثالثة: أن يقول: أشهد عليّ مثل ما شهد به الأول. اختلف المشايخ في الفصل الأول: قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: المسألة على التفصيل: إن كان الشاهد الثاني فصيحاً يمكنه إتيانه على وجه لا يقبل منه ذلك، وإن كان أعجب يقبل؛ لأنه لما قال: أشهد مثل شهادة صاحبي أو أشهد بما شهد هذا فقد بين شهادته على شهادته والبناء يكون كالمبني عليه، وبعضهم قالوا: إذا كان بحال لولا مجلس القضاء وحسمته يمكنه أن يعبر، تقبل وإن كان لا يمكنه، لا تقبل. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إن أحسن القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور يكنف أن يفسر، وإن لم يحسن لا يكلف. وفي الفصل الثاني: لا تقبل بالإجماع؛ لأن ذلك شهادة

(١) في «هـ». ساقطة.

(٢) في «هـ»: ساقطة.

على الشهادة، وليس بشهادة على الحق، وذلك في الفصل الثالث، لأن مثل ذلك قد يكون صلة^(١). قال الله تعالى ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ﴾^(٢) أي ليس كهم شيء، فصار هذا، وقوله: أشهد على شهادة الأول سواء، فلا تقبل. والمختار في الفصل الأول: ما قاله شمس الأئمة الشرخسي، وهذا كما روي عن محمد رحمه الله تعالى: أن القاضي إذا اتهم الشهود بشهادة الزور فرق بينهم، وإن لم يتهم لم^(٣) يتكلف بذلك.

وأما كيفية الشاهد الصالح للشهادة على الاستحباب:

وينبغي أن يكون الشاهد مستأ غنياً ذا مال، وذا فضل؛ لأنه إذا كان كذلك لا يطمع في أموال الناس، ويستحيي عن ارتكاب ما لا يحل في الشرع، فكان أولى بالإشهاد. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

الفصل الخامس

في الاختلاف في الشهادة

ولو شهد أحدهما أن له عليه ألف درهم، وشهد الآخر أنه أقز له بالف درهم، تقبل، ولو اتفق الشاهدان: أنه أقز، واختلفا في المكان والزمان تقبل؛ لأن باختلاف الزمان والمكان لا يختلف الإقرار؛ لأنه قول، والأقوال: لا تختلف باختلاف الزمان والمكان.

ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم وقال: خمسمائة منها من ثمن عبد، وقد نضه، وخمسمائة من ثمن متاع. [وشهد أحد الشاهدين على خمسمائة من ثمن عبد، وشهد الآخر على خمسمائة من ثمن متاع]^(٤) تقبل على خمسمائة؛ لأنهما اتفقا على خمسمائة، وذكر السبب ليس بشرط، ولو شهدا أن له على هذا الرجل ألف درهم، وشهد أحدهما: أنه قد قضا المظلوم^(٥) منها خمسمائة، والطالب ينكر ذلك، فإن شهادتهما على الألف مقبولة؛ لأنهما اتفقا على الألف، وتفرّد أحدهما بالقضاء، والطالب ينكر، فلا تقبل، وذكر هذه المسألة في «الجامع الصغير»: ووضعا في الاستقراض.

شاهدان شهدا يقرض ألف درهم، وأحدهما قال: إنه قضا خمسمائة، تقبل على الألف، وقوله: إنه قضا خمسمائة لا يوجب حلاً في الشهادة على القرض؛ لأنهما لا شهدا أن الألف عليه، بل شهدا بالاستقراض، فهذا يشير إلى أنه لا تقبل ما على الألف؛ لأنهما قالوا: إن له على هذا الرجل ألف درهم، ولو شهدا له بالألف، فقال الطالب: إن ما لي عليه في الأصل ألف درهم إلا أنني قمصت منها خمسمائة، والآن خمسمائة عليه، وصل، أو فصل، تقبل على الخمسمائة؛ لأنه لم يكذبهما، بخلاف ما إذا قال: لم يكن لي عليه إلا خمسمائة حيث بطلت شهادتهما؛ لأنه قد أكذب شهوده في شهادتهما

(١) في «د»: صلة.

(٢) في «د»: له. (٤) في «د»: سائطة.

(٥) في «د»: الطالب.

(١) في «د»: صلة.
(٢) سورة الشورى، الآية رقم ١١.

إذا اختلف الشاهدان في المكان، أو الأيام، فالجملة في هذا: أَنَّ المشهود به لا يعد من خمسة أوجه. إما أن يكون قولاً كإطلاق والمتاق والبيع، أو قولاً لا يصح إلا بالفعل. وهو السكاح فإنه لا يصح إلا بإحضار الشهود، أو قولاً لا يتم إلا بالفعل كالقرض أو الهبة والصدقة، والزمن، أو فعلاً كالجنابة والغصب أو قولاً. اختلفوا أنه ملحق بالفعل^(١)، والقول وهو الغذف واختلاف الشهود لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يكون الاختلاف في الزمان، أو في المكان، أو في الإقرار والإنشاء. ففي الوجه الأول: الاختلاف في الوجوه الثلاثة لا يمنع قبول الشهادة. أما في الزمان والمكان فإنه مما يعاد ويكرر فيكون الثاني من الأول فلا يختلف المشهود به. وأما في الإقرار والإنشاء؛ لأن حقيقة الإقرار والإنشاء^(٢) واحد في هذا الباب فإنه قول، والقول: مما يعاد ويكرر^(٣)، فيكون الثاني عين الأول.

وفي الوجه الثاني: الاختلاف في الوجوه الثلاثة يمنع قبول الشهادة؛ لأن السكاح، وإن كان قولاً إلا أنه يتضمن فعلاً وهو إحضار الشهود فمن هذا الوجه يكون شهادة بالفعل، وعدم الاختلاف يمنع قبول الشهادة بالفعل، أما في الزمان والمكان؛ لأن الفعل مما لا يعاد ولا يكرر^(٤) فيكون الثاني غير الأول، وأما في الإقرار والإنشاء، لأن أحدهما فعل والآخر قول.

وفي الوجه الثالث: الاختلاف في الوجوه الثلاثة لا يمنع قبول الشهادة على القرض، وإن كان تمام القرض بالفعل وهو التسليم لكن حمل الشهادة على قول المفرض: أقرضتك وآه قول: وأما فيما عدا القرض من الهبة والصدقة والزمن اختلف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد رحمهم الله تعالى، فإنه إذا شهد شاهدان على الزمن والهبة والصدقة، وعلى معاينة القبض، واختلفا في الأيام والبلدان فالشهادة جائزة في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهم الله تعالى، وفي قول محمد رحمه الله تعالى: لا تجوز، محمد يقول: بأن تمام هذه العقود بالقبض، والقبض فعل حسي، واختلاف الشاهدين في الأيام والبلدان يمنع قبول الشهادة على الفعل كالغصب. هما يقولان: القبض في باب الزمن والهبة والصدقة، وإن كان فعلاً حقيقة فهو في معنى القول؛ لأنه يتكرر، أما في الزمن فإنه يجوز أنه زمن، وسلم ثم استعدها منه، ثم ردها إليه في وقت آخر، فيكون الزمن الثاني تكراراً للأول؛ لأن قبض الأول قائم حكم لقيام حكمه، وهو لزوم العقد، فإذا بقي حكم القبض الأول كان القبض الأول قائماً حكماً، فيكون الثاني تكراراً وإعادة للأول كما في القول لما كان الأول قائماً حكماً لقيام حكمه كذا الثاني تكراراً للأول. فكذا حكم الهبة والصدقة، وهو الملك القائم بعد فوات القبض الأول. فكان قبض الأول قائماً حكماً. فدل على^(٥) أن القبض في هذه العقود إن كان فعلاً حقيقة، فهو قوله معنى فلكونه فعلاً كان الاختلاف في الإنشاء مانعاً قبول الشهادة؛ ولكونه قولاً معنى، فله يكن الاختلاف في الأيام والبلدان مانعاً عملاً بالشبهين بقدر الإمكان.

وفي الوجه الرابع: الاختلاف في الوجوه الثلاثة يمنع قبول الشهادة لما قلنا.

- | | |
|--|----------------------|
| (١) في ذه: ساقطة. | (٣) في ده: يكون. |
| (٢) في ده: ففي الوجه الأول الاختلاف... | (٤) في ده: ولا يكون. |
| الإقرار والإنشاء: ساقطة. | (٥) في ده: ساقطة. |

وفي الوجه الخامس: وهو القذف فلاختلاف في الوجه الثلاثة، وهو الإقرار والإنشاء يمنع الشهادة بالإجماع استحساناً ولا يمنع قياساً، وفي الوجه الثاني والأول، وهو المكان والرماد، اختلفوا فيه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يمنع، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يمنع. هما يقولان: إنَّ المشهود به إن كان متحداً باعتبار الإعادة والتكرار؛ لأنَّ المشهود به كلام والكلام مما يعاد ويكرر، لا أنه مختلف من حيث الحقيقة [لأنَّ تكلمه بالقذف يوم كذا غير تكلمه بالقذف يوم كذا من حيث الحقيقة] (١) فنتسكن باعتبار الحقيقة شبهة التثنية في المشهود به، والشبهة في باب الحدود كالحقيقة بخلاف الطلاق، والعناق، والنكاح؛ لأنَّ هذه الحقوق مما تثبت بالشهادات. والدليل على العرق أن الاختلاف في العربية والفارسية، والإقرار والإنشاء يمنع قبول الشهادة على القذف، ولا يمنع قبول الشهادة على هذه الحقوق، وإنما اختلفنا لما قلنا أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن في حدِّ القذف حق الله تعالى، وحق العبد، وشبهة التثنية لا تمنع القبول فيما هو خالص حق العباد متى يثبت الاتحاد من حيث المعنى كما في الطلاق، والعناق، والبيع، ويمنع القبول فيما هو خالص حق الله تعالى كما في الحدود، فعملنا بهما فقلنا: إذا ثبت الاتحاد في المشهود به من وجهين: والتثنية من وجه واحد، فقبل عملاً بحق العبد، ومتى ثبت الاتحاد من وجه التثنية من وجهين، لا تقبل عملاً بحق الله تعالى، ففي مسائلنا الاتحاد ثبت من وجهين: من حيث المعنى باعتبار الإعادة والتكرار، ومن حيث اللفظ والضيعة: فإنه قال في وقتين: يا زاني، وثبت التثنية من وجه واحد على الحقيقة، وثبت التثنية من وجه واحد لا يمنع القبول لما فيه من حق العباد..

أما في الفارسية والعربية الإقرار والإنشاء: التثنية ثابتة من وجهين: من حيث الحقيقة، ومن حيث اللفظ؛ لأنَّ الكلمة الفارسية غير الكلمة العربية، وكلمة الإنشاء غير كلمة الإقرار، فإنَّ في الإنشاء يقول: يا زاني، أو زنت، وفي الإقرار يقول: قذفت بالزنا، وإنما يثبت الاتحاد من وجه واحد، وثبت التثنية من وجهين: يمنع القبول لما فيه من حق الله تعالى، ولو شهد أحد الشاهدين على قتل أو جراحة عمداً أو خطأ، وشهد الآخر على الإقرار بذلك لم تجز شهادتهما؛ لأنَّ القول غير الفعل، والفعل غير القول، وليس على واحد منهما إلا شهادة شاهد واحد، ولو اختلفا في الوقت أو الآلة التي كان بها القتل، لا تقبل. أما في لوقت لما ذكر في أنَّ الفعل (٢) الثاني غير الأول، وأما الاختلاف في الآلة التي كان بها القتل: فلائهما شهدا بفعلين مختلفين؛ لأنَّ الفعل (٣) الواحد لا يتصور أنَّ يثبته مختلفين كما لا يتصور في وقتين مختلفين.

ولو شهد أحدهما على قرض مائة درهم، والآخر على الإقرار بذلك [جاراً] (٤)، لأنَّ صيغة لإنشاء والإقرار في القرض والبيع واحد، أما في القرض؛ فإنه في الإنشاء يقول

(٣) في «د». القتل
(٤) في «د». ساقطة.

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: لما ذكرنا في الفعل.

استقرصت في لأخبار كذلك، وأما في البيع أمكن أن يحفل الثاني [إخباراً] عن الإقرار، فيصير المشهود به واحداً، ولو شهد أحدهما على مائة وشهد الآخر على خمسين، لم يجز ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يجوز على الإقرار^(١) إذا ادعى الأكثر، وإن ادعى الأقل لا يجوز بالإجماع إذا لم يوفق^(٢) فيقول: كان لي مائة واستويبت خمسين، والمسألة معروفة.

ولو ادعى رجل داراً في يد رجل، فشهد له شاهد بالشراء، والآخر بالهبة، فالشهادة باطلة؛ لأن المدعي لا بد وأن يدعي أحدهما، ومتى ادعى أحدهما، فقد كذب الآخر فلا يبقى له [إلا]^(٣) شاهد واحد. أكثر ما في الباب: أنهما اتفقا على الملك، ولكن صار مكدباً شاهده في بعض ما شهد به، وهو السبب وتكذيب المشهود له شاهده يبطل شهادته فيما صدقه؛ لأنه فسقه، وشهادة الفاسق لا تقبل، وكذلك لو شهد أحدهما بالهبة، وشهد الآخر بالصدقة، أو الزمن، أو الميراث، أو الوصية؛ لأن المعنى يجمع الكل.

ولو ادعى هبة، ولم يقل لم يتصدق بها عليّ قط، ثم جاء بعد ذلك بشهود عن الصدقة، لم تقبل الشهادة إلا أن يوقف، فيقول: جحدني الهبة، فسألته أن يتصدق به عليّ، ففعل الآن تقبل الشهادة على الصدقة سواء تخلل بين القولين وقت يتصور فيه وجود الصدقة، أو لا يتصور.

ولو اتفق الشاهدان على الإقرار من أحد بمال واحد واختلفا، فقال أحدهما: كذا جميعاً في مكان كذا، وقال الآخر: كذا في مكان كذا، أو قال أحدهما: كان ذلك بالعداة، وقال آخر: كان ذلك بالعشي، فالشهادة حائزة، لأنهما اختلفا فيما لم يكلفا بذلك، لأنهم لو ساء^(٤) عنه جاز، ولا يصير هذا الاختلاف مانعاً.

ولو ادعى رجل على رجل ألفي درهم أو ألف وخمسمائة، وشهد له شاهد بألف، والآخر بألف وخمسمائة قضى له بالألف؛ لأنه لم يكذب أحد شاهديه، ولو ادعى ألفاً لم يقبض به بشيء؛ لأنه قد أكذب أحد شاهديه، وهو الذي شهد على ألف وخمسمائة، ولو اختلفا في جسر المال، فالشهادة باطلة؛ لأنه لا بد وأن يدعي أحدهما، فيكون مكذباً أحد شاهديه.

ولو ادعى جارية في يد رجل فأقام شاهداً أنها جاريته غصبه هذا إياها، وأدعى شاهد آخر على إقرار العاصب بذلك، لم يجز؛ لأن أحدهما شهد بالفعل، والآخر بالقول، وهما مختلفان حقيقة، وليس على واحد منهما شهادة شاهدين، وكذلك إن شهد أحدهما بالملك، والآخر على إقرار العاصب بالملك؛ لأن الشهادة بمطلق الملك تحالف الشهادة بالإقرار بمطلق الملك من حيث الحكم، فإن مطلق الملك متى ثبت له بالشهادة تستحقه بالزيادة المتصلة، والمنفصلة، ومتى ثبت بالإقرار لا يستحق المتصلة، والمنفصلة، فكانت

(١) في «ه»: ساقطة. (٢) في «ه»: يوفق. (٣) في «ه»: ساقطة.

(٤) في «ه»: علي الأقل، وهو خطأ وتركنا ما في «ه» المتعمد أصلاً.

(٥) في «ه»: سكتا.

المشهود به شيئين مختلفين من حيث الحكم، وليس على واحد منهما شهادة شاهدين.
ولو شهدا له بالملك، وزاد أحدهما ذكر المصعب، فالشهادة جائزة؛ لأنهما شهدا له جميعاً بمطلق الملك، وأحدهما تفرد بالزيادة، فما اتفقا عليه يثبت، وما تفرد أحدهما به لا يثبت.
ولو شهد أحدهما: أنها جاريته، وشهد الآخر أنها كانت جاريته بقضي له بها؛ لأنهما اتفقا على الملك له في الحال، لأن الذي شهد أنها جاريته شهد بالملك له في الحال، والذي شهد أنها كانت جاريته، فقد شهد^(١) له بالملك في الحال أيضاً، لأن ما ثبت من الملك للمشهود له يبقى إلى أن يقوم دليل الزوال، وإن شهد أحدهما أنها حارثته اشتراها من فلان، وشهد الآخر أنها جاريته، ورثها من أبيه لم يجز؛ لأنهما شهدا بشيئين مختلفين للملك وليس على أحدهما شهادة شاهدين.

ولو شهد أحدهما أن قيمة الثوب المغصوب الهالك كذا، وشهد الآخر على إقرار الماصب بذلك، لم تجز شهادتهما؛ لأن أحدهما شهد على البتات، والآخر على الإقرار، وهما مختلفان كما لو شهد أحدهما أن هذا العين له، وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه، لم تقبل شهادتهما.

ولو شهد شاهد أنه اشتراه، وهذا العيب به، وشهد الآخر على إقرار البائع به، لم تجز الشهادة؛ لأن أحدهما شهد على البتات، والآخر على الإقرار بالعيب، وأتتهما مختلفان، فصار كأنه شهد أحدهما أنه ملكه، والآخر على إقرار ذي اليد أن الملك له، لم تقبل.

ولو جحد مولى العبد الإذن فشهد عليه شاهد أنه أذن له في البز، وشهد شاهد آخر أنه أذن له في الطعام، جازت الشهادة؛ لأنهما اتفقا في الشهادة على ما يوجب الإذن وهو قول المولى: أدنت له في التجارة، واختلفا فيما لا يحتمل إليه، فإن قول المولى في البز أو في الطعام غير محتاج إليه لصحة الإذن، فلا يثبت ما اختلفا فيه^(٢)، ويثبت ما اتفقا عليه.

ولو شهد أحدهما أنه أذن له في البز وشهد آخر أنه رآه يشتري البز، فسم بهه لم تقبل؛ لأنه شهد أحدهما: على القول، والآخر: على الفعل، فإن رؤيته وسلوكه فعل، والقول مع الفعل مختلفان^(٣)، وكذلك لو شهد أحدهما أنه رآه يشتري البز، فلم ينهه، وشهد الآخر أنه رآه يشتري الطعام، فلم ينهه، لم تقبل الشهادة؛ لأنهما شهدا على فعلين مختلفين. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل السادس

فيما تقبل الشهادة على بعض ما شهد به رجل، وفيما لا تقبل

رجل تحته أمة فأعتقت فشهد عليه شاهدان، فقال أحدهما: أشهد أنك طلقته، وهي

(٣) في «د»: يحل.

(٢) في «د»: سابقة.

(١) في «د»: سابقة.

أمة ثلاثاً وشهد الآخر أنك طلقته ثلاثاً بعدما أعنفها^(١) فهي تطليقتان فيملك الرجعة عليهما، لأن الثلاث اندي شهد في حالة الرق واحدة [منها]^(٢) ليس [بشيء]^(٣) فبقي شاهداً على تطليقتين، فصار كأنهما شهد أحدهما بتطليقتين، والآخر بثلاث، فتقبل على تطليقتين وكذلك لو شهد شاهد أنه طلق امرأته ثلاثاً البتة، وشهد الآخر أنه طلقها ثنتين البتة، فهما تطليقتان بملك الرجعة؛ لأن قوله: البتة غير محتاج إليه، فبقي أحدهما شاهداً على الثلاث، والآخر على الثنتين: البتة، فقد اتفقا على تطليقتين؛ فتقع طلقتان، ويملك الرجعة عليهما؛ لأن قوله: البتة لم يثبت.

ولو أن شاهدين شهدا على رجل بألف درهم، وشهدا أنه قضاه خمسمائة درهم، فقال الطالب: لا يبل عليه ألف درهم وما قضاني^(٤) شيئاً، وشهودي صدقة في الشهادة، أو هما في القضاء تقبل شهادتهما إن عدلا، ولو قالوا: شهادتهما بألف حق، وبالقضاء باطل، وزور، لا تقبل شهادتهما؛ لأنه نسبهما إلى الفسق، ولا كذلك في الفصل الأول.

وكذلك لو شهدا على رجل بألف درهم والمدعي يدعي ذلك وشهدا أنه للمدعي عليه على المدعي مائة دينار، والمدعي ينكر ذلك، فهو على ما ذكرنا.

رجل قال: إن اشتريت الخمر، فمملوكي حرٌّ فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر يعتق العبد، ولا يحد، لأن هذه شهادة، ولا مجال لها، في الحدود، ولو قال: إن سرق من فلان شيئاً فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي أن يضمن، ويعتق العبد، ولا يقطع^(٥). والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما فيما تقبل الشهادة على الشهادة وفيما لا تقبل:

الشهادة على الشهادة لا تجوز إذا كان الأصول حاضرين إلا أن يكون مريضاً، أو غائباً غيبة السفر، لأن ذلك إنما يجوز بطريق الضرورة. والضرورة لا تتحقق إلا عند الغيبة والمرض.

شاهدان شهدا على شهادة غيرهما^(٦) والفرعان لا يعرفان المشهود عليه تقبل هذه الشهادة، ويقول القاضي للمدعي: أقم البينة أن المشهود عليه هو هذا.

الأصول: إذا شهد الفروع على شهادتهم، وكلاهما في المصر، ثم غاب الأصول، وشهد الفروع جازت شهادتهم؛ لأن العبرة لوقت الأداء لا لوقت الإشهاد، فيشترط غيبة الأصول، وقت الأداء، وبعض المشايخ قالوا: الشهادة على الشهادة في المصر: تجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تجوز والأصح: أنه لا يجوز عندهم جميعاً.

ولا يجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو شهادة رجل وامرأتين لما روي عن

(١) في «د»: أعنف.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: لا يعتق.
(٤) في «د»: غير.
(٥) في «د»: قضاه.
(٦) في «د»: ساقطة.

علي رضي الله عنه أنه قال: «لَا تَحْزُزْ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ» فهذا قول وروي عنه، ولم يرو عن أقرانه خلاف ذلك، فحل محل الإجماع، وكذلك المرأة إذا كانت عندما شهادة لا يحوز على شهادتها أقل من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين؛ لأن شهادة المرأة حق عليها للمشهود له، وهي مشهود بها كشهادة الرجل، فلا يثبت عند القاضي إلا شهادة شاهدين كشهادة الرجل، وإن شهد رجلان على شهادة رجلين، فهو جائز، كل أصل مشهود به على حدة، فإذا قام شهادة أصل واحد رجلان وشهدا بشرائطه، ثم قاما بشهادة أصل آخر، وشهدا بشرائطه جاز ولو شهد رجلان على شهادة رجل، وشهد أحدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق، فهو باطل، لأن شهادة الأصل الحاضر على شهادة الأصل الغائب غير مقولة؛ لأنها لو قبلت أذى إلى أن يثبت بشهادة الحاضر ثلاثة أرباع الحق: نصف الحق بشهادته وحده، وربع الحق بشهادته مع آخر على شهادة الأصل الغائب؛ ولا يجوز أن يثبت بشهادة الواحد ثلاثة أرباع الحق، وإذا لم تقبل شهادة الأصل الحاضر على شهادة الأصل الغائب، بقي على شهادة الأصل الغائب شاهد واحد، وبالشاهد الواحد لا تثبت شهادة الأصل ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي بلد كذا ضرب فلاناً حذاً في قذف، فهو جائز، وذكر في «الزيادات»: لا تقل، فصار في المسألة روايتان: وجه رواية كتاب «الزيادات»: أن الشهادة على الشهادة قامت على إيجاب الحد؛ لأن حد القذف يثبت بالجلد، ورد الشهادة فيما يستقبل من العدة لم يستوف، فتكون الشهادة قائمة على إيجاب الحد بهذا القدر، والشهادة على إيجاب الحد لا تقل قل أو كثر، وجه رواية كتاب الشهادات: أن الشهادة على الشهادة قامت على استيفاء الحد؛ لأنهم شهدوا على أنه حد حد القذف، وحد القذف: يثبت بالجلد، ورد الشهادة والحد قد استوفي، ورد الشهادة قد استوفي فيما مضى، إنما لم يستوف في المستقبل فكان المستوفي أكثر، فكان الحكم له، والشهادة على الشهادة على استيفاء الحد تقبل.

ولو شهد شاهد على شهادة، وقد خرس المشهود على شهادته، بعدما أشهده، أو عمي، أو ارتد والعياذ بالله تعالى، أو فسق، أو ذهب عقله، لم تحز الشهادة على شهادته؛ لأن شهادة الأصول: تثبت عند القاضي بشهادة الفروع، والثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة، ولو عاين القاضي شهادة الأصول بأن شهدوا عنده بأصل الحق، وفيهم هذه العوارض، لم تقبل بالاتفاق، فكذا هنا.

وإذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق، لم تجز؛ لأن شهادته قامت على إثبات أمر على المسلم فلا تقبل، كما لو شهد عليه بمال.

وكذلك لو شهد كافران على قضية فاض لكافر على كافر، ولمسلم على كافر، لأنها شهادة كفر قامت على إثبات أمر على المسلم، وهو القاضي، فلا يقتل كما لو قامت عليه بمال.

وأما لفظة الشهادة على الشهادة:

ثم الشهادة على الشهادة مخصوص بالفاظ فما لم توجد تلك الألفاظ لا تصح، وذلك

أن يقول الأصول: أشهد أن فلاناً أشهدني أن فلان عليه كذا فاشهدا أتما على شهادتي بذلك، أو يقول: أشهد أن فلاناً أقّرّ عندي لفلان بكذا فاشهدا أتما على شهادتي بذلك والفروع عند الأداء يقولون: إن فلاناً يشهد أنّ فلان على فلان كذا فاشهدني على شهادتي وأنا أشهد على شهادته، بذلك، والأصول يأتون بلمعظمين، والعروع ثلاثة ألفاظ: لأني نثرون عن الأصول، ناقلون كلامهم، فلا يقومون مقامهم إلا بالأمر عنهم.

رجلان قالوا لرجلين: تشهد أنا سمعنا فلاناً يَقْرّر لفلان بألف، فاشهدا علينا بذلك. ثم غاب الأولان، فشهد الآخران بما وصفنا، فشهادتهما باطلة؛ لأنه يحتمل أن يكون المراد منه: أشهدا علينا بالمال، وذلك باطل، ويحتمل، فأشهدا شهادتنا، فتصير الشهادة مشهوداً لها، وذلك باطل أيضاً، وكذلك لو قالوا: نشهد أن فلاناً أقّرّ لفلان عليه ألف درهم، فأشهد أنا تشهد بذلك، أو قالوا: فاشهدا عليه أنا نشهد عليه بذلك أو قالوا: فاشهدا علينا شهادتنا، أو قالوا: فاشهدا^(١) بشهادتنا هذه عليه؛ لأنهما جعلوا الشهادة مشهوداً بها في هذه الفصول، وذلك باطل؛ لأنّ الشرط أن يشهدا على ذلك الخصم بعينه بذلك الحق بعينه فمتى [جعل]^(٢) الشهادة مشهوداً بها والشاهد مشهوداً عليه، فقد فات الشرط فكان باطلاً، والشهادة على ذلك الخصم بواسطة شهادة الأصول، لا تصح إلا بتحمل الأصول؛ لأنّ نقل شهادة الأصول إلى مجلس القاضي شرط لتصير تلك الشهادة حجة فيصح تحمّل الفروع، ونقل حق الإنسان لا يصح إلا بأمره ولم يوجد في هذه الفصول حتى لو قالوا في هذه الفصول، فاشهدا على شهادتنا بذلك جاز لوجود الشرط، وهو الأمر والتحميل.

وأما العلامة التي تجعل في كتابة الشهادة تعرف بها الكتابة:

يبغني للشاهد^(٣) إذا كتب الشهادة أن يعلمه بعلامة إذا رآه بعد ذلك يعرفه، ولا يمكن للآخر أن يزيد فيه شيئاً، وهو الأحوط، والأوثق. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

الفصل السابع

فيما تقبل الشهادة على إبراء الذين، وفيما لا تقبل إلى آخره

شاهدان شهدا عنده أن فلاناً الغريم أبرأه عن الحق الذي له عليه لا يجوز أن يحسم بحقه إلا أن يشهد الشهود عند الحاكم بذلك فحيثئذ يتحقق عنده ذلك؛ لأنّ الشهادة في غير مجلس القضاء^(٤) إخبار، وإنما تصير شهادة إذا شهدوا عند الحاكم، والخبر يحتمل الصدق والكذب، والحق ثابت عليه ييقن، فلا يترك اليقين بالشك.

ولو ادعى رجل على رجل مالا، فأنكر ذلك المدعى عليه، فأقام الطالب البيّنة على

(١) في «د»: فاشهدا.

(٢) في «د»: للشهادة.

(٣) في «أ»: فراغ وهي مذكورة في «د».

(٤) في «ج»: القاضي.

المال فجاء المطلوب باليئة على البراءة، فالبراءة حائزة، وهذه المسألة على ثلاثة أوجه أحدها: أن يقول المدعى عليه: ليس لك علي شيء، ثم أقام بيئة من بعد على القضاء، أو الإبراء.

والثاني: أن يقول^(١) في الابتداء ما كان لك علي^(٢) شيء قط، ثم أقام بيئة^(٣) [من]^(٤) بعد على القضاء أو الإبراء.

والثالث: إن قال^(٥) في الابتداء: ما كان لك علي شيء قط ولا أعهدك ثم قام البيئة من بعد^(٦) على القضاء أو الإبراء.

ففي الوجه الأول: قبلت بيئته بالاتفاق ولو صرح بالتوفيق فإنه يقول: ليس لك علي شيء، لأنني^(٧) قضيتك، أو لأنك أبرأتني.

وفي الثاني: كذلك عندنا خلافاً لزم لو صرح بالتوفيق لعله قضاء دفعاً لخصومته مع أنه لم يكن عليه فتوح^(٨) صورة القضاء. ألا ترى أنه يقول: قضى بحق، وقضى باطل، ودلت المسألة على أن التوفيق إذا كان^(٩) ممكناً بين الكلامين يجب قبول البيئة من غير دعوى التوفيق، وفي بعض المواضع: شرط دعوى التوفيق.

وفي الوجه الثالث: لا تقبل بيئته على القضاء؛ لأنه لا يحتمل التوفيق؛ لأنه لا ينصور أن يكون بين رجلين خصومة وقضاء، ولا يعرف أحدهما صاحبه، وذكر القدوري عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في هذه المسألة: أن بيئة القضاء تقبل أيضاً؛ لأن الرجل بدعي على رجل محتجب أو امرأة محتجة، فيؤذيه بالشغب على باب داره، فيأمر بعض وكلائه أن يعطيه ما يرضيه دفعاً لخصومته، فيكون قد قضا، وهو لا يعلم ثم علم^(١٠) بعد ذلك.

ولو ادعى شراء جارية من رجل، فأراد ردها بعيب فجحد البائع، وقال: لم أبعك، فأتى المشتري بشهود أنه^(١١) قد^(١٢) ابتاعها منه، وهي عوراء، فأقام البائع البيئة أنه قد برىء من المور على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تقبل البيئة على هذا الدفع، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تقبل، وذكر في «الجامع الصغير» مطلقاً أنها لا تقبل، فأبو يوسف رحمه الله تعالى: سوى بين هذا وبين الذبن، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: فرق، والفرق: له^(١٣) أن التوفيق هنا غير ممكن؛ لأن البراءة عن العيب تغسر لصفة العقد من اقتضاء السلامة إلى غير ذلك، وذلك أمر لا يتصور بلا بيع^(١٤)، فإذا أبطل التوفيق لزم التناقض.

(٨) في «د»: فتوحد.

(٩) في «د»: ساقطة.

(١٠) في «ج»: قضاء.

(١١) في «د»: ساقطة.

(١٢) في «ج»: ساقطة.

(١٣) في «ج»: ساقطة.

(١٤) في «ج»: ساقطة.

(١) في «ج»: و«د»: إن قال.

(٢) في «ج»: ساقطة.

(٣) في «ج»: بيئة ساقطة وهي في «أ» و«د».

(٤) من: وهي ساقطة من «أ» و«ج».

(٥) في «ج»: أن يقول.

(٦) في «ج»: من بعد: ساقطة.

(٧) في «ج»: و«د»: لأنني. وفي «أ»: لأنني وقد أثبتنا ما في «ج» و«د». (١٤) في «ج»: ساقطة.

وأما إذا اجتمع الشاهدان في حادثة فإيهما أولى بالقبول:

شاهدان شهدا أن فلاناً مات وكانت هذه امرأته، وشهد آخران أنه طلقها قبل الموت. إن قيل: إن شهادة الزوجية أولى، فله وجه؛ لأنه يحتمل أنه طلقها ثم تزوجها بعد ذلك. وشهود الطلاق لم يعرفوا ذلك، وإن قيل: إن شهادة الطلاق: أولى فله وجه أيضاً؛ لأنهم أئسروا زيادة، وهو طلاق بعد النكاح^(١). هكذا ذكر في مناوئ الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

ولو ادعى رجلان ولاء رجل، وأقام كل واحد منهما البيّنة أنه اعتقه، وهو بملكه لا يعلمون له وارثاً غيره، فالولاء والميراث بينهما؛ لأنهما استويا في الدعوى، والحجة فيستويان في الاستحقاق كما في النسب.

إذا ادعى رجلان كل واحد منهما أنه ابنه ولد على فراشه، وأقام البيّنة، قضى بالنسب بينهما نصفين فكذا هنا، وإن أقام أحدهما بيّنة قبل صاحبه، وقضى له به^(٢) ثم جاء الآخر بالبيّنة لم تقبل بيّنته، ولم يشارك الأول؛ لأن بينهما تناف، لأن العتق منهما على الكتمان متعذر، فترجح البيّنة الأولى بالقضاء [بها]^(٣) كما في النسب.

ولو كانت الذار في يد رجل، فادعاهما رجلان يقيم كل واحد منهما البيّنة أنه اشتراه منه بألف درهم، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه: إما أن كانت الذار في يد البائع، أو في أيديهما، أو في يد أحدهما.

ففي الوجه الأول: وهو ما إذا كانت الذار في يد البائع، والمسألة على أربعة أقسام: إما أن أرخا وتاريخهما على السواء، أو أرخا وتاريخ أحدهما سبق، أو لم يؤرخا، أو أرخ أحدهما، ولم يؤرخ الآخر.

ففي القسم الأول والثالث: يقضى بالذار بينهما نصفين ويخير كل واحد منهما في القضاء بينهما نصفان؛ فلأنهما استويا في الدعوى، والحجة، وإما التخيير فلتغريق الضغنة وفي القسم الثاني: قضى بالذار للأول؛ لأنّ الثابت بالبيّنة العادلة كالثابت معاينة، ولو عاينا شراء أحدهما [سابقاً]^(٤) وشراء الآخر لاحقاً، فكان السابق أولى.

وفي القسم الرابع: صاحب التاريخ أولى، فرق بين هذه المسألة وبين الوجه الثالث، وهي ما إذا كانت الذار في يد أحدهما، وأرخ الخارج، ولم يؤرخ ذو اليد حيث كانت بيّنة ذي اليد أولى. والفرق: أن الذار متى كانت في يد البائع لو جعلنا صاحب التاريخ أولى قلّ نقض ما هو ثابت، ولو جعلنا صاحب الإطلاق أولى بكثير وتقليل [نقض]^(٥) ما هو ثابت أولى من تكثيره كالنسخ. بيانه: وهو أنا متى جعلنا صاحب التاريخ أولى نقضنا شراء الآخر

(١) في «ج» بعد النكاح - ساقطة. (٤) في «هـ»: ساقطة.

(٢) في «ج» غير وردة. (٥) في «هـ»: ساقطة.

(٣) في «هـ»: ساقطة.

[لا غير؛ لأنه لا يثبت ببيته إلا بالشراء، ومتى جعلنا صاحب الإطلاق أولى بنقصا الشراء الآخر^(١) وتاريخه؛ لأنه ثبت الأمران بالبينة، فأما إذا كانت في يد أحد المشتريين، وللآخر تاريخ، فالأمر على العكس؛ لأننا متى قضينا لصاحب التاريخ يحتاج إلى نقص شراء الآخر ويده الثابت حقيقة؛ لأن يده ثابتة حقيقة، ومتى قضينا لذي اليد نقضنا على الآخر الشراء، والتاريخ الثابت بالبينة، والثابت معاينة فوق الثابت بالبينة، فيكون بعض^(٢) لثابت معاينة أكثر من بعض^(٣) الثابت بالبينة، فإذا من حيث المعنى لا فرق بينهما.

وفي الوجه الثاني: وهو ما إذا كانت الذار في أيديهما، ففي القسم الأول، والثاني، والثالث، الجواب فيه كالجواب في الوجه الأول: وهو ما إذا كانت الذار في يد البائع، وفي القسم الرابع: يقضي بالذار بينهما نصفين ويخير كل واحد منهما؛ لأن لغير المؤرخ في النصف الذي في يده يداً، وللآخر تاريخ، واليد أولى من التاريخ لما قلنا من المعنى في الوجه الأول.

وفي الوجه الثالث: وهو ما إذا كانت الذار في يد أحدهما فالجواب في القسم الثاني كالجواب في الوجه الثاني، والأول، وفي القسم الأول والثالث والرابع يقضي بالذار لذي اليد؛ لأن^(٤) في القسم الأول والثالث استويا في الإثبات. وترجيح بينة ذي اليد باليد.

وفي القسم الرابع: للمؤرخ تاريخ ولذي اليد يد واليد أولى من التاريخ لما قلنا من المعنى في الوجه الأول.

دار في يد رجل أقام أحدهما^(٥) البينة أنه باعها من فلان بألف درهم في رمضان، وأقام فلان البينة أنه اشتراها منه في شوال بخمسمائة كان شراء الآخر ينقص الأول، وهي له بخمسمائة؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة، ولو عاينا أنه باع منه بألف درهم في رمضان ثم باعها منه بخمسمائة في شوال انسخ البيع الأول، وصح البيع الثاني، فكذلك الثابت بالبينة.

دار في يد رجل ادعى رجل أنه اشتراها كلها بألف درهم، وادعى آخر أنه اشترى نصفها بخمسمائة وادعى آخر أنه اشترى ثلثها بستمائة، وأقاموا البينة فهم بالخيار إن شاءوا أخذوها وإن شاءوا تركوها؛ لأنه لم يسلم^(٦) لكل واحد منهم ما اشتراه فإن أخذوها تقسم الذار بينهم.

واختلفوا في كيفية القسمة: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقسم بينهم على سبيل المنازعة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تقسم بينهم على سبيل الحول، والمضاربة، وكذلك على هذا الخلاف إذا ادعوا ملكاً مطلقاً على هذا الوجه، وأقاموا البينة، والأصل في المنازعة: أن كل من نفرد بدعوى سهم^(٧) كان له وما استوى سائرهم

(١) في «أ»: ساقطة.	(٥) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: نقص.	(٦) في «د»: ساقطة.
(٣) في «ج»: نقص.	(٧) في «ج»: ساقطة. وفي «د»: سهم وهو
(٤) في «ج»: والأول... للذي اليد لأن: ساقطة.	الثبت أعلاه.

فيه يقسم بينهم على الشراء.

وتفسير ذلك: أن يجعل الدار على ستة لحاجتنا إلى حساب فيه نصف، ولثلاث.

فقول

لا منازعة لصاحب النصف، والثلاثين فيما زاد على أربعة أسهم، وذلك سهمان، فسلم للمدعي الجميع بلا منازعة، يبقى أربعة لا منازعة لصاحب النصف فيما زاد على ثلاثة، وذلك سهم، فيكون بين صاحب الجميع، والثلاثين نصفين، لأنه استوت منازعتهما فيه، فبكر بالتصيف فضررنا فخرج الكسر وذلك اثنان في أصل الفريضة، وذلك ستة، فصار اثني عشر أربعة لصاحب الجميع بلا منازعة، وسهمان لصاحب الجميع، والثلاثين لكل واحد منهما سهم، بقي ستة، استوت منازعة الكل في ذلك، فيكون بين الكل ثلاثاً لكل واحد منهم^(١) سهمان فحصل لصاحب الجميع سبعة، وذلك نصف الدار، ونصف سدس الدار، ولصاحب الثلث ثلاثة، وذلك ربع الدار، ولصاحب النصف سهمان، وذلك^(٢) سدس الدار، والأصل في العول والمضاربة: أن يضرب كل واحد منهم بجميع حقه.

وتفسير ذلك: أن يجعل الدار على ستة لحاجتنا إلى حساب له نصف ولثلاث، فصر صاحب الجميع ستة، وصاحب الثلاثين بأربعة، وصاحب النصف بثلاثة، فتصير الدار بينهم على ثلاثة عشر سهماً.

ولو ادعاهما رجلان فأقام أحدهما البيّنة على شراء الجميع وأقام الآخر البيّنة على شراء النصف، كان لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار، ولصاحب النصف ربعها، وهذا قول آخر حنيفة، وعندهما: تقسم بينهما أثلاثاً بناءً على أن عند أبي حنيفة: القسمة على سبيل المنازعة، وعندهما: على سبيل العول والمضاربة.

ولو ادعى أحدهما الزهن والقبض، وادعى الآخر الهبة على عوض والتفانض منهما^(٣). وأقاما البيّنة فإنه يقضى بها للذي ادعى الهبة على عوض؛ لأنّ الهبة بشرط العوض بعد اتصال القبض بالبدلين^(٤) [يكون]^(٥) معاوضة من كلّ وجه من وقت قبض ابتداء وانتهاء، والرهن بعد القبض ليس بمعاوضة للحال، وإنما يصير معاوضة للمآل^(٦). عند الاستهلاك. وما يكون معاوضة ابتداء وانتهاء يكون أكد^(٧) ممّا يصير معاوضة انتهاء، والأكّد يصير^(٨) سابقاً من حيث الحكم كما في لعنق مع الشراء، ولو كانت الهبة من غير حقيقة بأن عرف أنها أول قضى^(٩) بها فكذلك إذا ثبت الشق حكماً^(١٠) ولو كانت معبر عوض لقضى بها لصاحب الزهن لأن الرهن أكد. لأنه إن لم يكن معاوضة بعد القبض

(١) في «د»: مهما.

(٢) في «د»: سهمان وذلك ساطعة

(٣) في «د»: فيهما.

(٤) في «د»: باليد.

(٥) في «د»: سابقة.

(٦) في «د»: في الحال.

(٧) في «د»: أكد.

(٨) في «د»: يكون.

(٩) في «د»: نصاء.

(١٠) في «د»: ساطعة.

ابتداء يصبر معاوضة انتهاء عند الهلاك، والهبة بغير عوض^(١) ليست معاوضة ابتداء وانتهاء، فكان الزهن أكد، فكان سابقاً حكماً، ولو كان سابقاً حقيقة، قضى به، فكذا إذا ثبت سبق حكماً.

ولو أقام كل واحد منهما البينة أنه تصدق بها عليه، وقبضها، لم يفض بها لواحد منهما، قالوا: هذا قياس، وفي الاستحسان: يقضي بها لهما، قال الشيخ الإمام الأحل الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى والشيخ الإمام الأجل شمس الأنعة السرخسي رحمه الله تعالى: بالقياس تأخذ القوة وجه القياس؛ لأن على^(٢) رواية كتاب الهبة: لو تصدق بداره على رجلين يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما يجوز عندهما، وكما يجوز رهن الدار عندهم رحمهم الله تعالى فصار كما لو ادعى كل واحد منهما أنه ارتبها بألف درهم، وقبضها، وأقاما البينة، ولو كان كذلك فالقياس أن تطل البيتان، وفي الاستحسان: يقضي بكون هذه الدار رهنًا بينهما وبالقياس: نأخذ.

وجه الاستحسان: أن كل واحد منهما أثبت لنفسه عقد الزهن والصدقة في جميع الدار، وقد جهلنا التاريخ حقيقة، وحكماً^(٣) بسبب^(٤) الوكالة؛ لأنهما سواء فجعل كاتهما رجداً معاً كما في الشراء.

ولو رهن هذه الدار منهما بعقد واحد ونصدق بهذه الدار عليهما بعقد واحد جاز الزهن عند الكل على رواية كتاب الهبة كذا هنا.

وجه القياس: أن التاريخ متى جهل يعتبر الثابت عقداً من وجه مضافاً إليهما كما في الشراء حتى يثبت لكل واحد منهما في النصف عقدان، وفسخ نصف كل واحد منهما لمعنى قارن العقد من وجه كما في الشراء كأنه اشترى كل واحد منهما الجميع، ثم استحق نصفه، ولهذا ثبت الخيار لكل واحد منهما، والزهن والصدقة على اعتبار الأول يكون صحيحاً، وعلى اعتبار الثاني: لا؛ لأنه رهن المشاع وصدقة المشاع والعقد إذا جاز من وجه، وفسد من وجه، ولم يكن رفع الفساد، ترجيح الفساد لما فيه من الاحتياط. هذا إذا كان المذكور جواب القياس، وإن كان جواب القياس^(٥) والاستحسان كان الجواب [فيه]^(٦) قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة على رواية الجامع الصغير؛ لأن على رواية الجامع: إذا تصدق بدار على رجلين لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء اعتبر عقداً واحداً مضافاً إليهما، أو عقدين فسخ نصف كل واحد لمعنى قارن العقد، وأنه لا يصح، وهذا كله إذا لم يعرف التاريخ، فأما إذا عرف أن شهد شهود أحدهما أنه للأول، فهو الأولى؛ لأن السابق ثبت في رمان لا مراحم له، وهذا كله إذا لم يكن في يد أحدهما، أما إذا كانت في يد أحدهما: فهي للذي في يديه، وإن لم يشهد

(١) في «أ» ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: كلما.
(٤) في «ج» مسبو.
(٥) في «ج» وإن كان جواب القياس. ساقطة.
(٦) في «ج»: ساقطة.

شهود أحدهما أنه للأول، لأن [اليَد] ^(١) ثابته يقيّن، مرفوع الشك في بعضها ^(٢)، فلا يفسد بالشك، وكذلك لو أقام رجل البيعة على بيع وسقى الثمن، وهو في يد المتصدق عليه، لم يقبل ذلك حتى يشهدوا أنه اشتراها قبله؛ لأنّ اليد لا تنقص بالشك، ولو كانت الذار في يد ثلاثة نفر، فادعى أحدهم الجميع، وادعى الآخر النصف، وادعى الثالث الثلثين، فهذا على وجهين، إما أن لم يكن لهم بيعة، أو كان فأقاموا.

ففي الوحة [الأول] ^(٣): لكل واحد منهم ما في يده ويحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه [لنفسه فلا بد من أن يحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه، لأنّ كل واحد منهم يدعي ما في يد صاحبه] ^(٤)، فبعد ذلك لا يخلو إما أن حلفوا أو نكلوا، أو حلف البعض ونكل البعض فإن حلفوا يسلم لكل واحد منهم ما في يده وهو ثلث الذار؛ لأنه يرى كل واحد منهم على دعوى صاحبه، فصار [الحال] ^(٥) بعد ذلك كالحال قبل الدعوى، وإن نكلوا [جميعاً] ^(٦) ذكر الشيخ الإمام الأحن المصنف بخواهر زادة رحمه الله تعالى [الجواب] ^(٧) فيه كالجواب فيما إذا حلفوا جميعاً، وهذا وقع سهواً، فإنه نص الحاكم في المحتصر: أن الجواب فيه كالجواب فيما إذا أقاموا البيعة فإنه عطف هذا على البيعة [وعطف هذا على البيعة، وعطف هذا على البيعة] ^(٨). قال وكذلك إن لم تكن لهم بيعة ونكلوا عن اليمين علم أن ذلك وقع سهواً. أما إذا حلف البعض ونكل البعض. أما إذا [حلف] ^(٩) واحد لهما ونكل اثنان له وحلف كل واحد منهما لصاحبه أو حلف اثنان منهم [له] ^(١٠) ونكل واحد منهما لصاحبه [أو نكل واحد لهما، فإن حلف واحد لهما، ونكل اثنان للواحد، وحلف كل واحد منهما لصاحبه] ^(١١) فهذا على ثلاثة أقسام: إما أن حلف صاحب الجميع، ونكل صاحب الثلثين، والنصف له، أو حلف صاحب الثلثين ونكل صاحب الجميع والنصف له، أو حلف صاحب النصف، ونكل صاحب الجميع، والثلثين له.

ففي القسم الأول: الذار كلها لصاحب الجميع؛ لأنّ صاحب الجميع لما حلف لكل واحد منهما يرى عن دعواهما، فيسلم له ما في يده، وهو الثلث، ولما نكل الآخران فقد أقرّا له بجميع ما في أيديهما فيسلم له جميع الذار.

وفي القسم الثاني: لصاحب الثلثين الثلث الذي في يده ويأخذ سدس الجميع من صاحب الجميع، وسدس الجميع من صاحب النصف؛ لأنه لما حلف، فقد يرى من دعواهما، فيسلم له ما في يده، ولما نكلا فقد أقرّا له بما يدعي، وقد ادعى ثلثي الذار، وقد سلم له الثلث يبقى له تمام حقه الثلث وهو شائع في أيديهما في يد كل واحد منهما النصف، وذلك السدس.

- | | |
|--|--------------------------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «ج» و«د». |
| (٢) في «ج»: نقصها. | (٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «ج» و«د». |
| (٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «ج» و«د». | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «ج» و«د». | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «ج» و«د». | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «أ» و«د»: ساقطة، وهي في «ج» و«د». | (١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «ج» و«د». |

وفي القسم الثالث لصاحب النصف الثلث^(١) الذي في يده وله نصف سدس الجميع مما يلي صاحب الجميع، ونصف سدس الجميع مما في يد صاحب الثلثين؛ لأنه يدعي النصف، وقد سلم له الثلث يبقى إلى تمام حقه السدس^(٢) [وهو شائع في أيديهما] في يد كل واحد منهما^(٣) النصف وذلك السدس. وفي القسم الثالث لصاحب النصف الذي في يده وله نصف سدس الجميع مما في يد صاحب الجميع ونصف سدس الجميع ما في يد صاحب الثلثين؛ لأنه يدعي النصف وقد سلم له الثلث يبقى إلى تمام حقه السدس^(٤) وأنه شائع في أيديهما فيأخذ من كل واحد منهما نصف السدس. هذا إذا حلف واحد لهما وكل اثنان له فإن نكل واحد لهما وحلف اثنان له، ونكل^(٥) كل واحد منهما لصاحبه. هذا أيضاً على ثلاثة أقسام: إما أن نكل صاحب الجميع، وحلف صاحب الثلثين والنصف، أو نكل صاحب الثلثين وحلف صاحب الجميع والنصف، أو نكل صاحب النصف، وحلف صاحب الجميع والثلثين.

ففي القسم الأول: سلم لكل واحد منهما ما في يد كل واحد منهما بالحلف، وأخذ صاحب الثلثين نصف ما في يده [وصاحب النصف ربع ما في يده؛ لأن صاحب الجميع صار مقرراً لهما بما ادعيا] إلا أن صاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده^(٦)؛ لأن في يده الثلث، وصاحب النصف ادعى سدس الدار إلى تمام حقه نصفه في يده ونصفه في [يد] صاحب الثلثين ونصف السدس ربع ما في يده [يبقى له ربع ما في يده وهو نصف سدس لم يقر به لأحد فيبقى له].

وفي القسم الثاني: سلم لهما ما في أيديهما، وبأخذان جميع ما في يد صاحب الثلثين، فيقسمان على ثمانية، عند أبي حنيفة: على طريق المنازعة؛ لأن صاحب الجميع ادعى جميع ما في يده^(٧). وصاحب النصف ادعى ربع ما في يده، فيسلم له ثلاثة أرباع ما في يده، وذلك سدس ونصف سدس لصاحب الجميع، بقي ربع، وذلك نصف سدس استرت منازعتهم فيه فيكون بينهما نصفين، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقسمان أخماساً على طريق العول والمصاربة؛ لأن صاحب الجميع يدعي جميع ما في يده، وذلك أربعة أسهم، وصاحب النصف يدعى ربع ما في يده، وذلك سهم فتكون بينهما أخماساً.

وفي القسم الثالث: سلم لكل منهما ما في يده، وبأخذان جميع ما في يد صاحب النصف، ويقسمان أرباعاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على طريق المنازعة، لأن صاحب الجميع يدعى جميع ما في يده، وصاحب الثلثين يدعى نصف ما بقي، وعلى قولهما

- | | |
|------------------------------------|----------------------|
| (١) في إحداه: ساقطة. | (٥) في إحداه: ساقطة. |
| (٢) في إحداه: الثلث. | (٦) في إحداه: ساقطة. |
| (٣) في إحداه: ساقطة، وهي في إحداه. | (٧) في إحداه: ساقطة. |
| (٤) في إحداه: ساقطة، وهي في إحداه. | (٨) في إحداه: ساقطة. |

يقتسمان أثلاثاً على طريق العول والمضاربة، لأن صاحب الجميع يدعي جميع ما في يده، وصاحب الثلثين يدعي^(١) نصف ما في يده، فإن نكل صاحب الجميع عن اليمين لصاحب النصف وحده وحلف بعضهما لبعض، فلصاحب النصف الثلث الذي في يده، ويأخذ نصف سدس الجميع مما في يد صاحب الجميع؛ لأن صاحب الجميع أقز له^(٢) بذلك قلنا من قبل. هذا كله في الوجه الأول، وهو ما إذا لم يكن لهما بيعة.

وأما الوجه الثاني: وهو ما إذا كان لهم بيعة، وأقاموها فنقول: تقبل بيعة كل واحد منهم، على ما في يد صاحبه لا على ما في يده؛ لأنهم ادعوا ملكاً مطلقاً، والبعض في يد كل واحد منهم، والبعض في يد صاحبه، فكان كل واحد منهم في حق ما في يده فأي وفي حق ما في يد صاحبه خارجاً، والخارج مع ذي اليد إذا ادعى ملكاً مطلقاً^(٣)، وقاد البيعة لا تقبل بيعة ذي اليد على ما في يده، وتقبل بيعة الخارج، إذا قبلت بيعة كل واحد منهم على ما في يد صاحبه يحتاج [إلى]^(٤) أن يقسم ما في يد كل واحد منهم بين صاحب لكن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: على طريق المنازعة، وعندهما رحمهما الله تعالى على طريق العول والمضاربة.

أما تخرج أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيقول: تجعل الدار على اثني عشر سهماً؛ لأننا نحتاج إلى حساب له نصف سدس؛ لأن صاحب النصف يدعي مما في يد كل واحد منهم نصف السدس، وأقل^(٥) حساب له نصف سدس اثنا عشر في يد كل واحد منهم أربعة [أسهم]^(٦) فيبدأ بصاحب^(٧) الجميع، فنقول: في يده أربعة وبيئته لم تقبل على ما في يده فيعطى لكل واحد منهما ما ادعى مما في يده بتمامه^(٨) وذلك ثلاثة أسهم لما قلنا من قبل، فيبقى سهم لا يدعيه [أحد]^(٩) فيكون لمدعي الجميع، ولا تجيء القسمة هنا على سير المنازعة: إنما تجيء على ضيق المحل، وأما صاحب الثلثين: في يده أربعة وبيئته لم تقبل على ما في يده فيقسم ذلك بين صاحب الجميع، وبين صاحب النصف على طريق المضاربة ثلاثة أرباع ما في يده لصاحب الجميع بلا منازعة وربع ما في يده بينهما نصفان^(١٠)، لكل واحد منهما الثمن، فانكسر ربع ما في يده بالإنصاف فضررنا فخرج الكسر في أصل المسألة، فصار أربعة وعشرين في يد كل واحد منهم ثمانية، فنبدأ [أيضاً]^(١١) بصاحب الجميع، فنقول: يعطى مما في يده لصاحبيه جميع ما ادعياه بتمامه ستة^(١٢) يبقى له سهمان، وأما صاحب الثلثين: في يده ثمانية يعطى من ذلك لصاحب الجميع ثلاثة أرباع في يده، وذلك ستة لصاحب الجميع بلا منازعة يبقى في يده سهمان، استوت منازعة

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «أ»: وأول.

(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «أ» و«د».

(٨) في «أ»: ساقطة.

(٩) في «أ»: ساقطة.

(١٠) في «أ»: نصف.

(١١) في «أ»: ساقطة.

(١٢) في «أ»: ساقطة.

صاحب الجميع، وصاحب النصف فيه فيكون بينهما نصفين، وأنا صاحب النصف في يده ثمانية يعطى لصاحب الجميع من ذلك ثلاثة أرباع ما في يده وذلك ستة فحصل لصاحب الجميع مما في يده سهمان، وأصاب ممّا في يد صاحب [الثلاثين سبعة، وأصاب مما في يد صاحب النصف ستة، فتكون الجملة خمسة عشر، وحصل لصاحب الثلاثين مما في يد صاحب] ^(١) الجميع أربعة، ومما في يد صاحب النصف سهمان، فتكون ستة، وأنها ربع الذار، وحصل لصاحب النصف سهمان مما في يد صاحب الجميع، وسهم مما في يد صاحب ^(٢) الثلاثين، فتكون ثلاثة، وأنها ثمن الذار.

وأنا تخريج قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تجعل الذار على ثلاثة أسهم، فنبدأ بصاحب الجميع، فنقول: في يده سهم، فيعطى لكل واحد منهما ما ادعى بنامه، وهو نصف ما في يده لصاحب الثلاثين، وربع ما في يده لصاحب النصف، وبقي له ربع ما في يده، ولا تحيء القسمة على طريق العول والمضاربة لما قلنا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وفي يد صاحب الثلاثين سهم، فيقسم بينهما أخماساً؛ لأن صاحب الجميع يدعي جميع ذلك والآخر يدعي ربع ذلك، فتكون الجملة خمسة وفي يد صاحب النصف سهم فيقسم بينهما أثلاثاً؛ لأن صاحب الجميع يدعي جميع ذلك، والآخر يدعي ربع ذلك، فتكون الجملة خمسة وفي يد صاحب النصف سهم فيقسم بينهما أثلاثاً؛ لأن صاحب الجميع يدعي جميع ذلك ^(٣) وصاحب الثلاثين يدعي [نصف ذلك] ^(٤) وذلك ثلاثة، فانكسر الحساب بالأرباع، والأخماس، والأثلاث، فاضرب الكسور [بينهما] ^(٥) بعضها في بعض، فما بلغ فاضرب في أصل الحساب، فإذا ضربت الكسور بعضها في بعض أربعة في خمسة، فتصير عشرين، وعشرون في ثلاثة، فتصير ستين [وستون] ^(٦) في أصل الحساب، وذلك ثلاثة، فتصير الذار مائة وثمانين.

أنا القسمة: فنقول: الذار في أيديهم أثلاثاً في يد كل واحد منهم ثلث الذار، وذلك ستون فنبدأ [أيضاً] ^(٧) بصاحب الجميع، فنقول:

في يده ستون، وصاحب الثلاثين يدعي نصف ذلك، وذلك ثلاثون، فيعطى له ذلك، وصاحب النصف يدعي ربع ذلك، وذلك خمسة عشر، يبقى له خمسة عشر، وصاحب الثلاثين في يده ستون يقسم بين صاحب الجميع و[بين] ^(٨) صاحب لثصف أخماساً لصاحب الجميع أربعة أخماسه، وذلك ثمانية وأربعون، ولصاحب النصف الخمس، وذلك اثنا عشر، وصاحب النصف في يده ستون، فيقسم بين صاحب الجميع، وبين صاحب الثلاثين أثلاثاً لصاحب الجميع ثلث وأربعون، ولصاحب الثلاثين، وذلك عشرون، فحصل لصاحب الجميع خمسة عشر ممّا في يده،

- (٥) في دة وده. ساقطة
(٦) في دة. ساقطة
(٧) في دة وده. ساقطة.
(٨) في دة و دة ساقطة.

- (١) في دة ساقطة.
(٢) في دة: الجميع... صاحب: ساقطة
(٣) في دة: والآخر يدعي... جميع ذلك: ساقطة
(٤) في دة ساقطة.

ومن صاحب الثلثين ثمانية وأربعون، ومن صاحب النصف أربعون، وذلك مائة وثلاثة، ولصاحب الثلثين من صاحب الجميع ثلاثون. ومن صاحب النصف عشرون، فتصير خمسين، ولصاحب النصف من صاحب الجميع خمسة عشر ومن صاحب الثلثين اثنا عشر وذلك سبعة وعشرون، وبجمعها بين الشهاد كلها صار الكل مائة وثمانين، فلا بد من معرفة هذا القدر وموضعه ها قد ذكر. هذا القدر ليقاس على أمثاله.

الفصل الثامن^(١)

في التزكية، وكيفيتها، وفيما يجوز منه التزكية،

وفيما لا يجوز إلى آخره

نصراني شهد في حادثة، فتزكته: أن يرتقي بالأمانة في دينه، ولسانه، ویده، ويكون مع ذلك صاحب قربة؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة، فالظاهر: أنه لا يكذب؛ لأن الكذب حرام في الأدب كلها، فإذا كان موصوفاً بالأمانة، لا يخون^(٢) في ذلك، فيكون عدلاً ظاهراً.

وإذا شهد شاهدان عند الحاكم، أو أحدهما يعرفه الحاكم بالعدالة، ولا يعرف الآخر، فزكى المعروف الآخر، لا تقبل؛ لأنه متهم في ذلك؛ لأنه ربما يعدل ذلك ترويحاً لكلامه^(٣).

وكذلك إذا شهد ثلاثة، واثنان معروفان بالعدالة، فعذلاً الثالث، لا يقبل تعديلهما في هذه الشهادة، ويقبل في حادثة أخرى.

وتعديل المزكي: أن يقول: هذا عندي عدل مرضي جائز الشهادة، وكذلك لو قد لا نعلم فيه إلا خيراً، ولو قال: لا بأس لا يكون هذا تعديلاً، وإن كان تعديلاً في الزمان الأول؛ لأن اليوم قد تغير الزمان، وفسد الناس، فلا يقبل منه هنا.

رجل أقام البينة على دعواه، فعذله المدعى عليه جاز ذلك، وقد ذكرنا تفصيله في أدب القاضي، وليس للقاضي أن يخبر^(٤) عن سر المعدلين ليعرف سرائرهم، كما يعرف علانيتهم؛ لأنه لو اشتغل^(٥) بذلك لضاق الأمر على الناس، بل ينظر في هذا طاهر الحد. ويظن بهم خيراً.

المدعى به إن كان مالاً، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يسأل عن الشهود ما لم يظن فيهم^(٦) وقالوا: يسأل طعن أو لم يظن، وإن كان المدعى به حذاً أو قصاصاً يسأل طعن أو لم يظن^(٧) بالإجماع والمساءلة معروفة، وبقيت مسائل التعديل والتزكية قد ذكرنا في

(١) في نسخة: العاشر وهو خطأ.

(٥) في نسخة: استعمل.

(٢) في نسخة: لا يجوز.

(٦) في نسخة: وهذه: ساقطة.

(٣) في نسخة: ساقطة.

(٧) في نسخة: وإن كان... أو لم يظن.

(٤) في نسخة: يخبر.

ساقطة

الفصل التاسع

فيما يوجب الجرح، وفيما لا يوجب، وفيما^(٢) يقع جرحاً، وفيما لا^(٣) يقع إلى آخره

كل فرض له وقت تأخر عن وقته سقطت عدالته [مثل]^(٤) الصوم والصلاة، وما ليس له وقت كالزكاة والحج، فتأخيره لا يسقط عداله، وقال بعضهم: تسقط، وبه أحد الفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى.

ولو طعن المدعى عليه في الشهود، وقال: هما عبدان، وقالوا: نحن حران، لم نملك قط إن عرفهما القاضي بذلك لا يلتفت إلى طعن المدعى عليه؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر؛ لأن الناس في الأصل أحرار، وإن لم^(٥) يعرفهما القاضي، لا تقبل شهادتهما ما لم يتم المدعي البيّنة على أنّهما حران، فإن سأل القاضي عن حالهما، فأخبر أنّهما حران تقبل شهادتهما، ولو قالوا: كنّا عبيداً إلا أن مولانا أعتقنا، لم تقبل ما لم تُقَمّ البيّنة على ذلك؛ لأنّهما أقرّا أنّهما رقيقان، ولو قال: هما محدودان في قذف أو غيره فقال الخصم: أقم البيّنة على ذلك؛ لأنّ شرائط القبول ظاهرة، وهو يدعي خلاف الظاهر، فلا تقبل إلا بيّنة.

دخول الحمام من غير إزار حرام^(٦)، فإذا اتخذ ذلك عادة سقطت عدالته؛ لأنّ إظهار العودة بين يدي الناس كبيرة، فإذا لم يبال من ذلك كان فاسقاً.

رجل كان يشتم أهله، ومماليكه، وأولاده إن صدر منه ذلك أحياناً، لا يؤثر في إسقاط العدالة؛ لأنّ الإنسان قل ما يخلو عنه، وإن كان ذلك عادة له سقطت عدالته لما ذكرنا

إذا قدم أمير بلدة، فذهب الناس، ووقفوا على الطريق ينظرون إليه، لا تقبل شهادتهم؛ لأنّ الطريق حق العامة، ولم يعد للجلوس، ولهذا لو جلس موفع عليه إنسان وهلك بضمير فإذا جلس ونظر إلى الأمير، فقد شغل طريق^(٧) العامة، وصار مرتكباً للحرام.

رجل تعلم شعر العربية إن كان يتعلم لأجل العربية، لا بأس به لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أَنَّهُ إِذَا كَانَ يَحْمِلُ يَقُولُ هَاتُوا دِيَوَانَ الشُّعْرِ».

نصراسي أسلم، وهو كان فاسقاً في حال كفره، فشهد في حادثة بعد الإسلام،

(١) في «ج» و«د»: من، والمقصود الكتاب (الفتاوى). وفي «أ» قبل أي قبل كتب الشهادة. وهو كتاب

آداب القاضي.
(٢) في «ج» ما يقع. (٣) في «ج». وما لا يقع. (٤) في «أ» و«ج». ساقطة.
(٥) في «ج». ساقطة. (٦) في «ج» و«د»: ساقطة. (٧) في «ج» و«د»: حق

القياس: أن تقلل شهادته؛ لأن الإسلام يمحو ما قبله لكن يتوقف فيه حتى يظهر حاله من الإسلام؛ لأن تهمة الكذب باقية، وقد مرت المسألة.

ولو أن رجلاً احتاج أن يخرج شهوداً إلى ضيعة يشتريها، فاستأجر لهم دور يركبونها، وهياً لهم طعاماً يأكلونه، إن كن لهم قوة المشي، أو قوة ما يستكرون به دابة، لا تقبل شهادتهم^(١)؛ لأن هذا يكون بمعنى الرشوة لهم، هكذا روي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وإن لم يكن لهم قدرة على ذلك، بسببي أن تقلل شهادتهم، وكذلك إن^(٢) هياً لهم الطعام، وإن كان الطعام، معذوراً قبل ذلك، فقدمه إليهم، فأكلوا تقبل شهادتهم.

ولو ادعى [رجل]^(٣) عبداً في يد رجل، وأقام على ذلك شاهدين، ثم إن المشهود^(٤) عليه^(٥) أقام^(٦) شاهدين أن الشاهد الأول قد ادّعى بطلت شهادته لمكان التهمة.

اللاعب بالضولجان يريد به الفروسية جازت شهادته؛ لأنه غير محظوره، ولو نعت بشعر فيه فحش، تقبل شهادته؛ لأنه يحكي عن غيره.

ولو سئل المعدل عن الشهود، فسكت، فهو جرح منه؛ لأنه لو كان فيه خبرٌ يحرمه، فإذا سكنت فقد جرح، وبقيّة هذه المسائل ذكرناها في أدب القاضي. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل العاشر

فيما تجوز الشهادة على الإفلاس، وفيما لا تجوز،

وفي كيفية الشهادة على الإفلاس إلى آخره

قال: الشهادة على الإفلاس: أن يقولوا: لا نعلم له مالا سوى كسوته، وثياب ليله، واختبرنا عن أمره في السر والعلانية.

ولو ادعى صاحب الدين على المفلس مالا، فإن القاضي يحلفه بعدما شهد الشهود على الإفلاس؛ لأنه يدعي شيئاً خارجاً عن علم الشهود، ثم أصل المسألة أن القاضي هل يقضي بالإفلاس؟^(٧) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: [لا يقضي، وعندهما]^(٨). يقضي بالحجة، وهي الشهادة، ولا تقلل الشهادة على الإفلاس إلا بعد مضي مدة [يظهر فيها]^(٩) الإفلاس.

واختلفوا في تقدير ذلك: قال بعضهم: شهران، وثلاثة، وهو رواية محمد عن نو

(١) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج»: إد.

(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٤) في «ج»: الشهود.

(٥) في «د»: عليه ساقطة.

(٦) في «ج»: أقاموا.

(٧) في «ج»: لأنه يدعي... بالإفلاس ساقطة.

(٨) في «أ»: ساقطة.

(٩) في «أ»: ساقطة.

حنيفة رحمهما الله تعالى، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر، والصحيح: أنه ليس في ذلك تقدير لازم، بل هو مفوض إلى رأي القاضي. هذا إذا كان أمره مشكلاً، أما إذا كان أمره ظاهراً عند الناس، وعند القاضي، تقبل البيينة على ذلك، ويخلي سبيله، وهل تقبل البيينة قبل الحس إذا كان أمره مشكلاً. فيه روايتان. في رواية: تقبل، وبه كان يفتي الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، وفي رواية: لا تقبل، وبه كان يفتي عامة المشايخ رحمهم الله تعالى، وهو الصحيح، وقد ذكرنا بعض هذا في أدب القاضي. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

الفصل الحادي عشر

فيما ينفذ القضاء، وفيما لا ينفذ الخ

السلطان إذا حكم بين الخصمين ذكر في بعض المواضع، وقال: ليس لمن وفي الحرب والجلب من القضاء شيء، وإنما ذلك إلى القضاء، وأراد بالحلب الزشوة، وذكر في أدب القاضي: أنه يجوز؛ لأن قضاء غيره إنما نفذ؛ لأنه تقلد^(١) منه^(٢)؛ فلأن ينفذ قضاؤه كان أولى.

[وأمّا]^(٣) فيما تقبل شهادة كاتب القاضي، وفيما لا تقبل:

ولو ضاع لرجل محضر من ديوان لقاضي، وبه شهادة الشهود بحق، والقاضي لا يذكر ذلك، فشهد على ذلك كاتبه أن شهود هذا شهدوا بكذا، لا ينبغي للقاضي أن يحكم بشهادتهما، وكذلك أن يكتب المحضر، وقالوا: نشهد على ذلك، فرق بين هذا وبينما إذا ضاع سجل في ديوان القاضي، فشهد كاتبه عند القاضي أنه أمضى ذلك بقبل ذلك^(٤).

وكذا لو ضاع إقرار رجل لرجل فشهد كاتبه عند القاضي أن هذا أقر^(٥) عندك بكذا لهذا، وقد سمياه، فإن القاضي يقبل ذلك، والفرق. أن في الفصل الأول: الكاتبان لم يعائنا السبب الموجب للحق، فإن الشهادة ليست بموجبة، وإنما تصبح موجبة إذا نقل إلى مجلس القضاء^(٦)، والنقل إنما يكون بالأمر، والشاهدان لم يأمرًا للكاتبين بذلك، ولم يشهدا على شهادتهما، بخلاف الفصل الثاني والثالث: لأن قضاء القاضي موجب، والإقرار كذلك، وهما عاينا كذلك، فشهدا على ما عاينا. نظيره: إذا سمع الرجلان إقرار رجل، ولم يشهد المقر له الرجلين على إقراره، يحل لهما أن يشهدا على ذلك.

(٥) في وجهه. بقبل ذلك سائفة

(٦) في وجهه. بمرور.

(٧) في وجهه. وقده القاضي.

(١) في وجهه: سائفة.

(٢) في وجهه: تولد.

(٣) في وجهه: سائفة.

(٤) في وجهه: سائفة.

وأما فيما يجب على القاضي أن يكتب وفيما لا يجب :

ولو أن رجلاً حضر مجلس القضاء وقال : كان لفلان علي كذا ، وقد قضيت^(١) إليه ، أو أبرائي منه^(٢) وهو في بلد كذا ، ولا آمن منه إن وجدني^(٣) ، ويطلب ما أخذ مني ثانياً ، وشهودي حاضراً هنا ، فاسمع مني ، وادفع إلي كتاباً بذلك ، فإن القاضي لا يكتب له ، بخلاف ما إذا قال : جحدني الاستيفاء ، وخاصمني مرة أخرى إلى قاضي بلد كذا ، والزمني ذلك ، فإنه يسمع من شهوده ويكتب له ذلك ، والعرق بين المسألتين . أن القاضي إنما يكتب الكتاب في خصومة توجهت عليه ؛ لأنه نصب لفصل الخصومة ، وهنا لم توجه عليه بل هي موهومة فلو كتب كان تهييلاً للخصومة ، وليس له ذلك ، ولا كذلك المسألة الثانية ، وقد مرت المسألة في أدب القاضي .

وأما فيما لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة من شهد عنده حتى يشهد ثانياً :

ولو أن قاضياً عزل عن القضاء ، ثم ردّ بعد ذلك على القضاء ، فإنه لا يحكم بما شهد به الشهود عنده حتى يعيدوا ذلك ، وإن كان يذكر القاضي ذلك ؛ لأن الأمر الأول بالعزل قد انتهى . وكذلك لو وجد إقرار رجل في ديوان الأول ، ولو كان قد أقرّ عنده ، فإن كان القاضي يذكر ذلك فإنه يقضي به^(٤) .

وأما فيما للقاضي أن يحلفه ، وفيما ليس له أن يحلفه :

إذا أنكر الشاهد الشهادة ليس للقاضي أن يحلفه ؛ لأنه متى احتجج إلى التحليف عسى يشهد ، ولو شهد ، لا يقبل ، ولا يحل للقاضي أن يقضي بذلك .

رجل في يده عصير أو ملح ، فادّعاه إنسان فقدمه إلى القاضي ، وأراد القاضي أن يحلفه ، فقال المدعي : لا تحلفه ، ليس له أن يحلفه ، فإن ذلك حقه ، فإن قال : لي بيّنة ، إن قال : بيّتي حاضرة في المجلس لا يحبس ، ولا يحلفه ، وإن قال : لي بيّنة حاضرة أحضرها إلى يوم أو إلى ثلاثة أيام لا يحبس ؛ لأنّ في الحس زيادة عقوبة لكن يقول له القاضي : احلفه على دعواك وذكر في أدب القاضي ، لو قال : بيّنتي حاضرة في البلد لا يحبس ، ولا يحلفه ويأخذ منه كفيلاً ؛ لأنّ الظاهر أنّه لا يختفي^(٥) سواء كان معروفاً أو غير معروف ، والمدعي به خطيراً أو لم يكن ، وروي عن محمد رحمه الله تعالى : أنّه إذا كان الرجل معروفاً ، لا يأخذ منه كفيلاً ؛ لأنّ الظاهر أنّه لا يختفي ، واختلفوا في الوقت ، والصحيح : أنّه مقلد بثلاثة أيام ، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنّه يؤخر إلى مجلس القاضي ، وهذا أرفق بالناس في زماننا ؛ لأنّ القاضي يحبس في كل يوم ، والمسألة مرت في أدب القاضي .

رجل دفع إلى رجل مالاً ، ثم اختلفا بعد ذلك ، فقال الدافع ، قصه لنفك ، وقال القاصر

(١) في «ج» و«د» : قضيتها .

(٤) في «ج» : ساقطة .

(٢) في «ج» و«د» : منها .

(٥) في «ج» و«د» : لأن الظاهر أنّه لا يحتمل

(٣) في «ج» و«د» : أن يأخذني .

ساقطة .

فبذعة، لا يحلف المدعى عليه؛ لأنه لو حلف على أنها وذبة، واستدعي لا يدعي^(١) ذلك، يكون هذا استحلافاً على قول نفسه، وهذا باطل، ولا يسكن تحليفه على دعوى المدعي، لأنه يجوز أنه قبضه لنفسه، ثم رده وقد برى عن ضمانه، لكن يقال له: رددت إليه أم هلك عندك فأيهما أقز يحلف على ذلك وللحاكم المحكم: أن يحلف الخصم إذا حكما على ذلك، وليس له أن^(٢) يحلفه عند الحاكم بعد ذلك؛ لأنه استوفى ما هو حقه بالتام.

وأما فيما يقضي القاضي بالمهر، وفيما لا يقضي:

رجل ادعى مهر أمه في تركة أبيه إن أقام البينة تثبت ما ادعى، وإن عجز عن إقامة البينة، يقضي القاضي، بمهر المثل^(٣)، وهذا قولهما رحمهما الله تعالى، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يسقط المهر إذا مات، وهي مسألة الأصل.

الفصل الثاني عشر

فيما يضمن الشاهد بالرجوع، وفيما لا يضمن إلى آخره

ولو قال الشاهدان بعد العدالة: لم نشهد بهذه الشهادة، فهذا ليس برجوع؛ لأن الرجوع عند غير القاضي لا يصح حتى لو أراد المشهود عليه إثباته عند القاضي بالبينة إذا أنكر الشاهد الرجوع عند غير القاضي أو استحلافه، لم يكن له ذلك إلا أن يقول الشاهد عند القاضي: إنه رجع عند غيره، فيجعل هذا رجوعاً مبتدأ عند القاضي؛ لأن الرجوع: نسخ للشهادة؛ لأنه إثبات ضد ما أثبتته بالشهادة، والفصح عبارة عن إثبات ضد ما هو ثابت، يشترط لصحته ما هو شرط صحة الشهادة، وهو محلس القاضي كفسخ البيع شرط لصحته ما هو شرط صحة البيع، وهو قيام المعقود عليه، ثم إذا صح الرجوع، لا يبطل القصة، ولكن يضمنان المال للذي شهدا له^(٤) به، وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وأبي يوسف رحمه الله تعالى، وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر، لأن الرجوع إقرار أنه استهلك المال على المشهود عليه، وأنه ضامن لما استهلك، وأن المشهود له أخذ بغير حق، والقاضي قد قصى بغير حق، وإقرار الإنسان على نفسه بعمل، وإن كان أفسق الناس، وعمل^(٥) غيره لا يعمل، وإن كان أعدل الناس، فصح الرجوع في حق إيجاب الضمان عليه لا غير، فنصار وجود هذا الرجوع، وعدمه بمنزلة في حق المشهود له، والقاضي^(٦).

ولو شهد ثلاثة نفر على رجل بمال، فقصى به القاضي، ثم رجع أحدهم، ثم يضمن شيئاً، لأن العبرة في باب الرجوع عن الشهادة لبقاء من بقي على الشهادة لا لرجوع من

(١) في وجهه وذبة: لا يدعي.
(٢) في وجهه: له أن: سائطة.
(٣) في وجهه: سائطة.
(٤) في وجهه وذبة: سائطة.
(٥) في وجهه وذبة: وعلى.
(٦) في وجهه: مشطوب عليها.

رجع؛ لأنَّ شهادة الاثنين كافية للقضاء، فكان الوجوب مضافاً إليهما إلا أنَّه لضرر المراجعة أضيف إلى الكل، فإذا زالت المراجعة ظهر أنَّ القضاء كان مضافاً إلى شهد الباقين، فإنَّ رجوع اثنان^(١) منهم ضمناً نصف المال؛ لأنَّه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق، فكان التالف بشهادة الزَّاجعين نصف الحق.

ولو شهد رجل وامرأتان، فقضى به القاضي، ثم رجعت امرأة، فعليها ربع المال، لأنَّه بقي من يقوم بشهادته ثلاثة أرباع الحق نصفه [بشهادة]^(٢) الرجل وربعه بشهادة المرأة، لأنَّ شهادة رجل وامرأتين أقيمت في الشرع مقام شهادة رجلين، فكان التالف بشهادة الزَّوج ربع الحق، فإنَّ شهد رجل وعشر نسوة بمال، فقضى به، ثم رجعوا فعلى الرجل سدر المال، وعلى النساء خمسة أسداس المال^(٣) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقد أورد يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما: على الرجل نصف المال، وعلى النساء النصف. هما يقولان: بأنَّ النساء وإنَّ كثرن أتمنَّ مقام رجل واحد، ولهذا لا يقضى بشهادتهنَّ حالة الانفراد كما لا يقضى بشهادة رجل واحد، فصار كأنَّه شهد بذلك رجلان، ثم رجعا، كان الصَّمان عليهما نصفين كذا هنا أبو حنيفة يقول: هذا حالة الانفراد، أمَّا حالة الاختلاط فكلُّ ثنتين أقيما مقام رجل واحد. ألا ترى: أنَّه يقضى بشهادة رجل وامرأتين كما يقضى بشهادة رجلين، ولو رجع ثمان نسوة لم يكن عليهنَّ شيء؛ لأنَّه بقي من يقوم بشهادة جميع الحق، وإنَّ رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها، وعلى الثمان [نسوة]^(٤) ربع المال؛ لأنَّه بقي من يقوم بشهادته ثلاثة أرباع الحق، فكان التالف بشهادة الزَّاجعات ربع الحق، ولو رجعت العاشرة كان عليها وعلى التسع نصف الحق؛ لأنَّه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق^(٥).

ولو شهد رجلان وامرأة بمال، فقضى به، ثم رجعوا كان الصَّمان على الرجلين دون المرأة؛ لأنَّ المرأة الواحدة لا شهادة لها فيما يطلع عليه الرجال لا حالة الانفراد، ولا حالة الاجتماع، فلا يضاف ثبوت^(٦) شيء من الحق إلى شهادتها^(٧).

ولو شهد رجل وثلاث نسوة بمال فقضى به ثم رجع لرجل وامرأة، ضمن الرجل نصف المال^(٨)، ولم تضمن المرأة شيئاً، وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن يكون^(٩) النصف أثلاثاً على الرجل والمرأة، أمَّا عندهما رحمهما الله تعالى: النسوة وإنَّ كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد، وحالة^(١٠) الاختلاط، فكأنَّه شهد رجلان لا غير، فكان الثبوت شهادة النسوة نصف الحق، فإذا بقي من يقوم بشهادة نصف الحق، لم يكن على الزَّاجعة شيء، وأمَّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلأنَّ عنده كلُّ ثنتين من النسوة حالة الاختلاط

(١) في حجة: الثاني.

(٢) في حجة: ساقطة.

(٣) في حجة: لئلا يفسر يعود إلى المال.

(٤) في حجة: ساقطة.

(٥) في حجة: ساقطة.

(٦) في حجة: ساقطة.

(٧) في حجة: شهادتهما.

(٨) في حجة: ساقطة.

(٩) في حجة: ساقطة.

(١٠) في حجة: ساقطة.

فإنم مقام رجل واحد، وكل امرأة قائمة مقام نصف رجل كآته شهد رجلان ونصف من حيث الحكم، فإن رجع رجل وامرأة، فكأنه رجع رجل ونصف رجل، فيكون اضمآن عليهما أثلاثاً، ولو رجعوا جميعاً كان على الرجل النصف، وعلى السوة النصف في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: [كان^(١)] على الرجل حصا المال وعلى النسوة ثلاثة أخماسه بناء على الأصل الذي حكيناه، فإن عندهما رحمهما الله تعالى بمنزلة ما لو شهد رجلان^(٢)، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة ما لو شهد رجلان ونصف رجل من حيث الحكم.

ولو اشترى رجل داراً بألف درهم، ونقده الثمن، فشهد شاهدان أن هذا الرجل شفعها، وأن هذه الدار التي في يده يلزقها داره، وقضى له لقاضي بالشفعة، ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، ولو شهدا أنه باع الدار من المدعي بألف درهم، وهي قيمتها، ثم رجعا لا يضمنان؛ لأنهما أزالا الدار عن ملكه معوض^(٣) يعدله فكذا هاء، فإن كان المشتري قد بنى فيها بناء فأمر القاضي بنقصه ضمن الشاهدان قيمة بنائه حين رجعا ويكون التقض لهما. أما الضمان: فلائهما أثلاثا البناء على المشهود عليه، وهو المشتري بغير عوض، فيضمنان قيمته [منى رجع]^(٤)، وقوله: يضمنان قيمة البناء حين رجعا: المراد به يوم التقض، وأما التقض^(٥) لهما؛ لأن المضمون يملك بأداء الضمان إذا كان المضمون محل التقض من ملك إلى ملك.

وإذا شهد شاهدان على مال فقضى به، ثم ادعى المشهود عليه أنهما رجعا عن شهادتهما، وأراد يمينهما، فلا يمين عليهما في ذلك، ولا تقبل عليهما به بيئة؛ لأن الاستحلاف وسماع البيئة يبتنى على صحة الدعوى، [والدعوى]^(٦) لم تصح؛ لأنه ادعى رجوعاً باطلاً لا يتعلق به الحكم؛ لأنه ادعى الرجوع عند غير القاضي، أما إذا ادعى الرجوع عند لقاضي، وأنكر الشاهدان ذلك، وأراد استحلافهما، أو أقام البيئة، فهذا على وجهين: إما أن ادعى رجوعهما عند القاضي لا غير، أو ادعى رجوعهما عند القاضي وقضى القاضي عليهما بالرجوع.

وفي الوجه الأول: لا يستحلف ولا تسمع البيئة لأن الدعوى لم تصح؛ لأنه ادعى رجوعاً باطلاً، لأن الرجوع عند القاضي لا يصح ما لم يقص به القاضي كالشهادة لا تصح عند القاضي موجبة للحق ما لم يقص فيها القاضي^(٧).

وفي الوجه الثاني: يستحلف، وتسمع البيئة، لأن الدعوى قد صحت؛ لأنه ادعى رجوعاً موجباً للضمان، فيستحلف وتسمع البيئة، وكذلك هذا في سائر الحقوق والحدود؛ لأن المعنى

- | | |
|--------------------------|---------------------------------------|
| (١) في «أه» و«د»: ساقطة. | (٥) في «أه»: وأما التقض: ساقطة. |
| (٢) في «أه» و«د»: رجل. | (٦) في «أه»: ساقطة. |
| (٣) في «أه»: ساقطة. | (٧) في «أه» الشهادة... القاضي. ساقطة. |
| (٤) في «أه»: ساقطة. | |

يجمع المال والقصاص^(١) والحدود، وكذلك إن^(٢) كانا رجعا عن شهادتهما وأشهدا بالمال على أنفسهما من قبل الرجوع، ثم جحدوا ذلك، فشهدا عليهما [الشهود]^(٣) بالمال من قبل الرجوع [والضمان]^(٤) لم يقبل ذلك؛ لأنه لا يجب عليهما المال بالرجوع، وإن ضمنا ذلك وإنه يجب عليهما المال بالرجوع^(٥). وإن ضمنا ذلك صار وجود هذا الضمان وعدمه بمنزلة، وإنه عدم لا نسمع البيّنة على ذلك لأنها قامت على رجوع باطل، فكذا هذا، وإذا رجع الشاهدان عن شهادة شهدا بها عند غير القاضي الذي شهدا به عنده، فإنه يقضي عليهما بالضمان؛ لأن الرجوع معتبر بشهادة؛ لأنه فسخ لها، والشهادة لا تتعلق بصحتها بقاص دون قاض، بل تكون صحتها موجبة للحكم إذا اتصل بها القضاء، وإذا لم يقض القاضي بشهادتهما حتى رجعا عنهما لم يقض بهما، ولم يضمن شيئا؛ لأن الشهادة إنما تكون إتلافاً للمال بقضاء القاضي، فإذا رجع قبل القضاء لم يتلفا على المشهود عليه شيئا، فلا يضمنان.

ولو شهد عليهما شاهدان، بإقرارهما أنهما رجعا عند قاض من القضاة، وأنه ضمهما ذلك، وهما يجحدان ينبغي للقاضي الذي شهدا به عنده أن يأخذهما به؛ لأنه الثبوت بالبيّنة العادلة، إذا قبلت، والثابت معاينة سواء.

ولو عاينا إقرارهما أنهما رجعا عند قاض من القضاة، وأنه ضمهما ذلك أحدا؛ لأنهما أقرّا بوجود الضمان على أنفسهما، فكذا إذا ثبت بالبيّنة.

وإذا شهدا على رجل أنه باع عنده هذا من فلان بألف درهم، والبائع يجحد، والمشتري بدعي، قضى القاضي بالبيع، وأمر المشتري بالدفع، يعني: الثمن، ثم رجع الشاهدان عن الشهادة، فإن كانت قيمة العبد ألف درهم، أو أقل فلا ضمان عليهما؛ لأن الإزالة حصلت بعوض يعدلها، وإن كانت قيمة العبد أكثر من الألف، ضمنوا الفضل؛ لأن إزالة الفضل حصلت بغير عوض فبضمنان هذا القدر، وكذلك كل بيع شهدا به، وكذلك الضرف؛ لأن المعنى يجمع الكل. هذا كله إذا شهدا على بيع، ولم يشهدا على أداء الثمن أما إذا شهدا على البيع، وأداء الثمن، فقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن ذلك، فهذا على وجهين: إما أن شهدا بالبيع وأداء الثمن شهادة واحدة، أو شهدا بالبيع ثم شهدا بعد ذلك على أداء الثمن، ثم^(٦) رجعا.

ففي الوجه الأول. يضمنان قيمة البيع للبائع دون الثمن.

وفي الوجه الثاني: يضمنان الثمن للبائع، والفرق: وهو أنهما متى شهدا بالبيع، وأداء الثمن جملة واحدة، فالثمن غير مقضي به؛ لأنه قارن القضاء بإيجاب الثمن ما بوجب سقوطه، وهو أداء الضمان، فلا يفيد الإيجاب، فتعذر القضاء، كما لو شهد شاهدان على رجل بالتيين والإيفاء شهادة واحدة، لا يقضي القاضي بالتيين، وصار البيع مقضياً به لا

(١) في نسخة: والقصاص.

(٢) في نسخة: إذا.

(٣) في نسخة: ساقطة.

(٤) في نسخة: ساقطة.

(٥) في نسخة: ساقطة.

(٦) في نسخة: ساقطة.

غير، فيكون هذا إزالة المبيع بغير عوض، فيضمنان قيمة المبيع، ومتى شهدا بالبيع، ثم شهدا بعد ذلك بأداء الثمن كان الثمن مقضياً به إلا أنه لم يقارن القضاء بإيجاب الثمن ما يوجب سقوطه فصار الثمن مقضياً به^(١) إلا أن إزالة المبيع^(٢) حصل بعوض، فلا يضمنان قيمة^(٣) إزالة المبيع، وإزالة الثمن^(٤) حصلت بغير عوض فيضمنان.

وإذا كان لرجل على رجل دين، فشهد شاهدان أنه وهبه له، أو تصدق عليه به^(٥) أو أبرأ منه^(٦)، ففضى القاضي بذلك، ثم رجعا ضمنا المال؛ لأنهما أزالا ملكه عن الذين بغير عوض، فيضمنان كما لو أزالا ملكه عن العين بغير عوض. أكثر ما في الباب: أن العين فوق العين، لا أنا لو اعتبرنا هذا التفاوت أدى إلى إبطال حق صاحب الدين أصلاً، لأن حق صاحب الدين لا يصير عيناً أبداً^(٧)، واعتبار التفاوت متى أدى إلى إبطال حق صاحب الحق أصلاً يسقط اعتباره في ضمان التعدي كما لو أنلف على آخر مالا مثل له من حنسه يضمن القيمة، وإن كان في القيمة وهم التفاوت.

ولو شهدا أنه أجله سنة، ففضى بها، ثم رجعا قبل المحل، أو بعده، ضمنا المال للطالب، ورجعا به على المطلوب إلى أجله، أما الضمان إذا رجعا قبل المحل، فلائهما بالتأجيل فوتا عليه أخذ [إمكان]^(٨) الذين بغير حق، فيضمنان كما لو فوتا^(٩) إمكان أخذ العين بغير حق كالمودع إذا جحد الوديعة، وأما الضمان إذا رجعا بعد المحل؛ فلأن سبب الضمان لم يرتفع قبل وصول المال إلى الطالب؛ لأن سبب الضمان تغويت إمكان الأخذ والضمان متى وجب على إنسان بتغويت إمكان الأخذ، لا يبرأ عن الضمان، يعود إمكان الأخذ ثانياً ما^(١٠) لم يصل المال إلى المالك كالمودع إذا جحد الوديعة، ثم أقر، ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إن الوكيل إذا أخر الثمن يضمن قبل مضي الأجل، وبعد مضي الأجل، وأما رجوعهما على المطلوب، فلائهما ضمنا للطالب بدل الدين، وضمان البديل يفيد الملك في المضمون إذا كان المضمون يحتمل النقل من ملك إلى ملك، والذين لا يقبل النقل من ملك إلى ملك مقصوداً، إنما^(١١) يقبل حكماً وضرورة. ألا ترى أنه بورث، والمضمون إذا كان يحتمل النقل^(١٢) [حكماً]^(١٣) يكتفي لإيجاب الملك في المضمون كما لو غصب عبداً فأبقى ضمن قيمته كذا ما هنا، وأما رجوعهما على المطلوب إلى أجله فلائهما قاما مقام المالك، والمالك لا يأخذ الذين من المطلوب إلا بعد محل

- | | |
|--|---|
| (٩) في «أ» - ساقطة وهي في «ج» و«د» فأثبتاها. | (١) في «ج» : ساقطة. |
| (١٠) في «ج» : أخذ الدين... فوتا ساقطة. | (٢) في «أ» و«د» : ساقطة. |
| (١١) في «ج» و«د» : ساقطة. | (٣) في «ج» : الجميع. |
| (١٢) في «ج» و«د» : أنا. | (٤) في «د» : وثمة. |
| (١٣) في «ج» و«د» : محل. | (٥) في «ج» و«د» : وإزالة الثمن : ساقطة. |
| (١٤) في «د» : البقاء. | (٦) في «ج» : ساقطة. |
| (١٥) في «أ» : ساقطة. | (٧) في «د» : ساقطة. |
| | (٨) في «د» : ساقطة. |

الأجل، فكذا الشاهدان، فإن توى المال على المطلوب توى على الشاهدين، لأنهما ملد لدين، فالتوى حصل على ملكهما

ولو شهدا على عد في يد رجل أنه لهذا الرجل، فقضى له به، وهو أبيض العيب، ثم ذهب البياض، وازداد خيراً، أو مات عند المقضي له، ثم رجعا عن شهادتهما، ضمنا قيمته يوم قضي [له]^(١)؛ لأن الإتلاف حصل يوم القضاء، فيضمنان قيمته يوم القضاء، ولا تعتبر الزيادة والتقصان بعد ذلك؛ لأن الإتلاف حصل بالقضاء، والقول: قولهما في القيمة، لأنهما ينكران الزيادة.

ولو شهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل يقبض دينه على فلان وفلان مقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل، وقبضه، واستهلكه ثم قدم صاحبه، فأنكر الوكالة، ثم رجعا عن شهادتهما، فلا ضمان عليهما، والوكيل ضامن لما استهلكه^(٢) من ذلك؛ لأنهما بشهادتهما تسببا لتفويت إمكان الأخذ على الموكل، [و]الوكيل باشر تفويت إمكان الأخذ؛ لأن نفس القبض يفوت إمكان الأخذ عن الموكل^(٣) من غير أن يتدخل بينهما فعل فاعل مختار، والمنسب مع المباشر إذا اجتمعا كان الضمان على المباشر

إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً وشهد آخران أنه طلقها واحدة، ولم يكن دخل بها فأجاز القاضي شهادتهما، وقضى بها^(٤) بنصف المهر، ثم رجعا جميعاً، فضمنان نصف المهر على الشهود الثلاث، ولا ضمان على شهود الواحدة؛ لأنه لم يقض شهادة شهود الواحدة؛ لأن القضاء بالشهادتين متعذر، فوجب القضاء بشهود الثلاث؛ لأنه أكثر إثباتاً، ولهذا ثبتت حرمة المحل.

ولو شهدا على رجل أنه تزوج امرأة على ألف درهم، وهي مهر مثلها، فقضى به ونقدها الألف، ثم رجعا، لم يضمنا شيئاً أيهما كان المدعي في ذلك، والنكاح ثابت، أنا إذا كان المدعي [هي]^(٥) المرأة فلائهما أوجبا على الزوج المهر بعوض يعدله، فإن^(٦) مفعة البضع، وإن لم تكن مالا حقيقة حتى يجب الحران^(٧) بدلاً عنها لكنها ملحقة بالمال^(٨) حالة الدخول في ملك الزوج، ولهذا للأب ولاية تزويج ابنه الصغير امرأة بمهر مثلها، والأب لا يملك إزالة مال ابنه الصغير إلا بعوض يعدله، فكان هذا إيجاب المال بعوض يعدله، وأما إذا كان المدعي هو الزوج، فلائهما أنلفا على المرأة منافع المضاع بعوض يعدله^(٩). وأما إثبات النكاح: فلا أن رجوعهما لم يعمل في حق بطلان^(١٠) النكاح هذا إذا كان المستق ألف درهم ومهر مثلها ألف درهم^(١١). أما إذا كان المستق ألف درهم ومهر

- | | |
|---------------------|--|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «ج»: و«د»: الحيوان. وهو نصيف ظاهر من النسخ. |
| (٢) في «ح»: استهلك. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «د»: وإذا كان المدعي الزوج.... بعوض يعدله. |
| (٤) في «ج»: له. | (١٠) في «ج»: إبطال. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ومهر.... درهم: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | |

مثلها خمسمائة، فإن كان المدعي هي المرأة ضمناً للزوج الفضل؛ لأن ما أدخل في ملك الزوج لو كان مالاً من كل وجه، وقيمته أقل مما أوجبا عليه من المال ضمناً الفضل كما في الشراء، فها هنا أولى، وما أدخل في ملكه ليس بمال على الحقيقة، وإن كان المدعي هو الزوج، فلا ضمان عليهما؛ لأنهما ما أنفقا على المرأة مالاً.

ولو شهدا على رجل قد دحل بامرأته أنه طلقها ثلاثاً، ففرق القاضي بينهما، لم يضمن. لأن القياس أن لا تضمن منافع البضع بالمال بالإتلاف الحقيقي متى [يجب] ^(١) الحذر؛ لأنه ليس بمال حقيقة، وما ليس بمال حقيقة ^(٢) لا يضمن بالمال قياساً كإتلاف الحر، وإنما وجب الضمان نصاً بخلاف القياس، وما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه [غيره] ^(٣) والنص الوارد في الإتلاف الحقيقي لا يكون وارداً في الإتلاف الحكمي؛ لأن الإتلاف الحكمي دور الإتلاف الحقيقي بخلاف ما لو شهدا بالطلاق قبل الدخول؛ لأنهما إنما ضمنا بدلاً عما أكدا عليه من نصف المهر بعد وجود سبب السقوط، وللتأكيد حكم الإيجاب، وإنما ضمنا نصف المهر بوزاء ^(٤) ما أوجبنا، ولو لم يكن فرض لها مهر، ففقدى لها بالمتعة، في الطلاق قبل الدخول بها ^(٥)، ثم رجعا غرم ^(٦) له ^(٧) المتعة؛ لأن المتعة في نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى، ثم هناك ضمنا للزوج نصف المسمى، فيضمنان ما هنا المتعة.

ولو شهد شاهدان على رجل أنه تزوج امرأة على ألف درهم، والزوج يجحد، ومهر مثلها خمسمائة، وشهد آخران أنه طلقها قبل الدخول بها، ففقدى بها ^(٨) ثم رجعا فعلى شاهدي النكاح مائتان وخمسون درهماً ^(٩) وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون درهماً ^(١٠). أما شاهد النكاح، فلأنهما بشهادتهما أوجبا على الزوج خمسمائة بغير عوض، فوجب عليهما ضمان ذلك إلا أنه لما ورد الطلاق قبل الدخول سقط نصف ذلك، وذلك مائتان وخمسون درهماً ^(١١) بقي عليهما ^(١٢) ضمان النصف، وذلك مائتان وخمسون درهماً ^(١٣). أما شاهدا الطلاق بالرجوع فيضمنان نصف المسمى، ونصف المسمى هنا خمسمائة إلا نصفها وذلك مائتان وخمسون من الخمسمائة على شاهدي النكاح ضمانها، فلا يضمن شاهدا الطلاق مرة أخرى، فبقي من الخمسمائة الباقية على شاهدي الطلاق نصفها، وذلك مائتان وخمسون، فيكون على شاهدي الطلاق ضمان ذلك، لأنهما أكدا ^(١٤) على الزوج بعد وجود سبب السقوط، وهي الفرقة ^(١٥) قبل الدخول بها ولو شهد آخران أيضاً بالدخول فالزمه القاضي بألف درهم قبل رجوع الأربعة، ثم

- | | |
|--|--|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «د»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: وما ليس بمال حقيقة: ساقطة. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: إلزاماً. | (١٢) في «ج» و«د»: عليه. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: ضمناً. | (١٤) في «ج»: ما أكداها ساقطة. وفي «د»: لأن |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | هذا. |
| (٨) في «ج» و«د»: بذلك. | (١٥) في «ج»: المرق. |

رجعوا، فعلى شاهدي النكاح خمسمائة وعلى شاهدي الذخول ثلاثة أرباع الخمسمائة الأخرى، وعلى شاهدي الطلاق ربعها.

أما على شاهدي النكاح: ضمان خمسمائة؛ لأنهما أوجبا على الزوج خمسمائة بغير عوم، فكان عليهما ضمان ذلك لا يشاركهما في هذا الضمان لا شاهد الطلاق ولا شاهد الذخول.

وأما شاهدا الطلاق؛ فلأنهما ما أوجبا على الزوج إلا نصف الألف خمسمائة، فقد ضمنا بقدر ما أوجبا لما تبين.

وأما شاهدا الذخول: فلأن شاهدي الذخول مؤكد أن^(١) لهذه الخمسمائة التي أوجبها شاهدا النكاح^(٢)؛ موجبان، فصار شاهدا الذخول بمنزلة صاحب شرط، وشاهدا النكاح بمنزلة صاحب علة، وصاحب العلة مع صاحب الشرط إذا اجتمعا: كان الضمان على صاحب العلة كما في شهود اليمين مع شهود الشرط، وأما على شاهدي الذخول: ثلاثة أرباع الخمسمائة الأخرى، وعلى شاهدي الطلاق ربعها؛ لأن النصف من هذه الخمسمائة تفرد بإيجابه شاهدا الذخول، فيكون ضمان ذلك عليهما، والنصف الآخر ثبت بشهادة الفريقين، فيكون ضمان ذلك عليهما نصفين، أما بشهادة شاهدي الطلاق، فظاهر، وإن بشهادة شاهدي الذخول؛ فلأنهما شهدا بجميع هذه الخمسمائة بالذخول، فيكونان^(٣) شاهدين بنصفها ضرورة.

ولو ادعى رجل أنه ابن رجل^(٤) والأب يجحد وأقام^(٥) البيّنة أنه ابنه ولد على فراشه فقبض [القاضي]^(٦) بذلك، وأثبت نسبه، ثم رجعوا^(٧) فلا ضمان عليهم^(٨) سواء رجعوا في حال حياة الأب أو بعد وفاته، أما في حال حياة الأب، فلأنهما لم يشهدا على الأب بالمال، وإنما شهدا عليه بالنسب، والنسب ليس بمال، وما ليس بمال لا يضمن بالمال، وأما بعد وفاته، فلأنهم لو ضمنوا ضمنوا ما ورث الابن المشهود له لئلا الورثة، ولا يجوز ذلك؛ لأن استحقاق الميراث يضاف إلى موت الأب لا إلى النسب؛ لأن الميراث يستحق بالنسب والموت جميعاً، والموت آخرهما وجوداً، وكل حكم ثبت بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخر الوصفين وجوداً.

وإذا شهد^(٩) شاهدان على شهادة أربعة، وشاهدان على شهادة شاهدين، بحق فقبض [به]^(١٠) ثم رجعوا فعلى الشاهدين اللذين شهدا على شهادة الأربعة ثلثا الضمان، وعلى الآخرين: الثلث، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: الضمان على الفريقين: نصفان، وأحصوا على أنه إذا

(١) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج»: وشاهدا النكاح: ساقطة.

(٣) في «ج»: فيكون.

(٤) في «ج»: ادعى رجلاً أن هذا ابن فلان.

(٥) في «ج»: وأقام.

(٦) في «ج»: وأقام.

(٧) في «ج»: وأقام.

(٨) في «ج»: وأقام.

(٩) في «ج»: وأقام.

(١٠) في «ج»: وأقام.

شهد أربعة على شهادة اثنين، واثنان على شهادة اثنين^(١) ثم رجعوا بعد الفسخ أن الضمان على الفريقين بصفان. محمد يقول: الحق مقطوع بشهادة الأصول والفروع جميعاً، لأن سبب التلف نقل شهادة الأصول إلى مجلس القاضي وشهادة الأصول^(٢) إنما صار منقولاً إلى مجلس القاضي بالفروع والأصول^(٣) جميعاً فإنه لولا شهادة الأصول لما أمكن الفروع النقل ولولا أداء^(٤) الفروع لما ثبت النقل فثبت أن الحق مقطوع بشهادة الفروع والأصول جميعاً وإذا رجع الفروع يجب قسمة الضمان باعتبار العددين لو أمكن إلا أنه لا يمكن؛ لأن اعتبار أحد العددين يوجب القسمة أثلاثاً، والآخر موجب القسمة نصف فيجب القسمة باعتبار أحد العددين^(٥) فكانت القسمة باعتبار أقل^(٦) العددين أولى؛ لأن ما يوجب أقل العددين أولى لأن ما يوجب^(٧) أقل^(٨) العددين^(٩) متيقن، وما يوجب أكثر العددين مشكوك، فلا تجب الزيادة بالشك وهما يقولان: لما تعذر قسمة الضمان باعتبار العددين، وجبت القسمة باعتبار أحد العددين لكن القسمة باعتبار عدد الفروع [أولى لما نبين بعد هذه المسألة، وإذا وجبت القسمة باعتبار عدد الفروع]^(١٠) فنقول: عدد الفروع في مسألتنا ستة: من حيث الحكم؛ لأنَّ الثابت بشهادة اثنين على شهادة أربعة، فيعتبر^(١١) الاثنان أربعة لما ثبت بشهادتهما أربعة، فكان عدد الفروع ستة من حيث الحكم، فيجب الضمان عليهم أثلاثاً باعتبار عددهم، وفي المسألة المجمع عليها عدد الفروع أربعة من حيث الحكم، وإن كانوا ست من حيث الحقيقة؛ لأنَّ الثابت بشهادة الأربعة شهادة اثنين، فيعتبر الأربع اثنين من حيث الحكم كمرأتين اعتبرتا رجلاً واحداً؛ لأنَّ الثابت بشهادتهما شهادة رجل واحد، وإذا شهد شاهدين على شهادة شاهدين، ففضى بهما القاضي ثم رجع الأولان [ولم يرجع]^(١٢) والآخران، فالضمان على الذين شهدا عند القاضي ولا ضمان على الأولين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: المشهود عليه بالخيار: إن شاء ضمن الأولين، وإن شاء ضمن الآخرين، وإذا رجع الأولان، ولم يرجع الآخران^(١٣) بأن قال الأولان: أشهدناهما بباطل فلا ضمان على الزاجعين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: هما ضامنان للمال، وإن رجع الآخران ولم يرجع الأولان ضمن الآخران بالإجماع. محمد رحمه الله تعالى يقول: وجد من كل واحد من الفريقين في حق المشهود عليه بسبب الضمان على سبيل المباشرة؛ لأنَّ سبب الضمان هو التلف وسبب التلف هو^(١٤) نقل الشهادة عن^(١٥) الأصول

- (١) في «ج»: واثنان... اثنين: ساقطة. (٢) في «ج»: إلى مجلس... والأصول: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة. (٤) في «ج»: و«د»: ساقطة.
(٥) في «ج»: يوجب القسمة... العددين: ساقطة. ساقطة وهي في «هـ» و«ج»
(٦) في «ج»: أحد. (٧) في «ج»: أقل العددين... يوجب: ساقطة.
(٨) في «ج»: أول. (٩) في «د»: أولى... العددين غير موجودة وهي في «هـ» و«د».
(١٠) في «هـ»: ساقطة. (١١) في «ج»: فتبين. (١٢) في «هـ»: ساقطة.
(١٣) في «ج»: فالضمان... ولم يرجع الآخران: ساقطة.
(١٤) في «ج»: ساقطة. (١٥) في «ج»: من.

عند مجلس القاضي، ونقل شهادة الأصول ثبت بهما جميعاً بإشهاد الأصول، وبأداء الفروع، وهما مباشران لذلك إلا أن أداء الفروع وجد بعد أداء شهادة الأصول، فكان الأصول سبباً غاصب الأول، والفروع بمنزلة غاصب الثاني، فكان للمشهود عليه خيار فإن اختار تصميم الفروع لا يرجع الفروع على الأصول، لأنه بمنزلة الغاصب الثاني، وإن اختار تصميم الأصول، لا يرجع الأصول أيضاً على الفروع، بخلاف الغاصب الأول؛ لأن الأصول مسبب فعل أنفسهم، وهو الشهادة عند مجلس القضاء^(١)، فلم يملكو بهذا الضمان شيئاً، والعصاة الأول ملكه، وقد غصب منه الثاني، فكان له أن يرجع عليه بالضمان وأبو يوسف رحمهما الله تعالى، يقولان: الأصول متسببون للثلف من وجه، والفروع مباشرون للثلف من كل وجه؛ لأن سبب الثلف نقل شهادة الأصول إلى مجلس القاضي والأصول متسببون لهذا الثقل؛ لأن [نقل]^(٢) شهادة الأصول بعد وجود الإشهاد منهم لا يوجد إلا بعد وجود فعل فاعل مختار وهو أداء الفروع والنقل بأداء الفروع ثبت بغير واسطة فعل فاعل مختار، فتصير الشهادة بنفس أداء الفروع منقولة إلى مجلس القاضي، فكان الأصول مسببين لهذا الثقل والفروع مباشرين، فإذا رجعوا كان الضمان على المباشرين. هذا إذا رجعوا جميعاً، أما إذا رجع الفروع لا غير كان أولى، وأما إذا رجع الأصول لا غير لا يضمنون عندهما رحمهما الله تعالى؛ لأن بقي من يقطع بشهادته جميع الحق، وهو شهادة الفروع؛ [لأن الحق مقطوع بشهادة الفروع بخلاف ما إذا رجع الفروع]^(٣) لا غير. أما إذا رجع الأصول لا غير لا يضمنون عندهما^(٤)؛ لأنه لم يبق من يقطع بشهادة الحق فيضمن الفروع هذا كله إذا رجع الأصول بأن قالوا: كنت أشهدناهم بباطل، أما إذا قالوا: لم نشهد الأخيرين، فلا ضمان عليهما بالاتفاق، أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لو رجعا لا يضمنان فهذا أحق، وأما عند محمد رحمه الله تعالى؛ فلا أنه لم يوجد منهما الرجوع لما أنكر الإشهاد، فلا يكون عليهما ضمان. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

الفصل الثالث عشر

في المسائل المتفرقة

رجل بيده وبين آخر أخذ وإعطاء، ويخاف أنه لو أقر بما قبض، وبما رده يصدق في القبض، ولا يصدق في الرد، فلا بد من متوسط ينوسط بينهما، فيصير شاهداً على ذلك، فالحيلة [في ذلك]^(٥) أن يقول: إن هذا على غيري، فأنا أعير عنه، ثم يقول: قبض كذا أو رد كذا حتى أتى على جميع ذلك ولا يضيفه إلى نفسه كيلاً يصير حجة عليه.

(٤) في دجه وده: أما إذا رجع... عندهما

ساقطة.

(٥) في ده: ساقطة.

(١) في ده وده: القاضي

(٢) في ده: ساقطة.

(٣) في ده وده: ساقطة.

سكة غير نافذة اتخذ أحدهم على باب داره آرياً وربط عليه دابته، فكلل^(١) واحد من أهل السكة أن ينقضوا الآري، وليس لهم أن يمنعه من ربط الدابة؛ لأن ربط الدابة مسرلة الشكني، فليس لأحد أن يمنعه من الشكني أما اتخاذ الآري من البناء وحفر البئر وحفر النور فلكل واحد أن يمنعه من البناء وحفر البئر، ولو كانت السكة نافذة فله أن يربط الدابة على بابه بشرط السلامة بناء على العرف.

جدار بين رجلين نقضاه، وأراد أحدهما أن يبني أطول مما كان، فلشريكه أن يمنعه؛ لأن هذا تصرف في شيء مشترك بينهما، فلا يملك أحدهما إلا يرضى شريكه، ولو هدماه فافتع أحدهما من البناء يحجر، ولو انهدم لا يجبر، ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه إن فعل ذلك نقضاء القاضي^(٢)، وإن فعل ذلك بغير قضاء [القاضي]^(٣) فنصف قيمة البناء.

جدار بين شريكين أراد أحدهما نقضه وامتنع الآخر، فقال له شريكه: ائذن لي، وأنا ضامن لك ما ينهدم من بيتك، ثم نقض الجدار فليس على الشريك شيء من الضمان مما ضمن، وكذلك لو ضمن أحد لأحد بما يملك من ماله كان الضمان باطلاً.

أب البكر إذا أبرأ الزوج عن مهر ابنته على شرط الضمان إن لم تجز البنت البراءة والهيئة^(٤)، لم تجز، ولا يلزم الأب شيء؛ لأنه ما ضمن للزوج شيئاً كان له على غيره، بل ضمن أن يدفع إليه مثل ما وهب من ماله، إذا لم تجز البنت الهيئة.

ولو كان في الورثة صغار، وكبار، وفي التركة دين، فما توى، فهو على الكل، وما أنفق الكبار على أنفسهم يضمنون حصة الصغار من ذلك، وما أنفقوا على الصغار، إن كان بغير أمر القاضي [والوصي]^(٥) فلكذلك، وإن كان بأمرهم حسب من نفقة مثلهم؛ لأنهم فعلوا بأمرهم، فصار كأنه فعل القاضي والوصي.

رجل باع داره من رجل، فادعى الجار أنه بنى هذا الحائط من مال نفسه وأن البائع لم يكر أعطاه حصته من النفقة، وأراد أن يمنع المشتري من الدخول، فإن كان الجار هو الذي نقض الحائط بنفسه، كان متطوعاً في البناء، فلا يرجع بالنفقة على أحد، وإن هدماه، أو انهدم بنفسه، لا يكون متطوعاً، فبعد ذلك إن أنكر المشتري ما ادعاه، فالقول قوله، وليس له أن يمنعه؛ لأنه منكر والخصومة للحار مع البائع، وإن صدقه ليس له عليه شيء أيضاً. فبعد ذلك إن وضع البائع عليه حمولة، فله أن يأخذها ليرفع إذا وضعه بغير إذنه، وإن كان بإذنه ليس له أن يرفع^(٦) فله أن يخاصمه بما أنفق.

(١) في «أ»: فأقل، وهو تصحيف.
(٢) في «أ»: بقضاء... ذلك: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج»: يرجع.

المرأة إذا أنفقت على زوجها، وأرادت الرجوع بذلك على الزوج، إن فعلت ذلك نهى القاضي ترجع، وإن لم يكن القاضي أمرها، ولا الزوج أمرها بذلك، لم ترجع؛ لأنه متبرعة.

رجل اشترى جارية، ثم ادعى أنه باعها من البائع بأقل مما اشترى قبل نقد الثمن، وادعى البائع أنها تقايلا، فالقول: قول المنكر للإقالة؛ لأن الذي يدعي البيع يدعي بعد فاسداً، ودعواه غير صحيح، بقي الآخر مدعياً للإقالة، وصاحبه ينكر ذلك، فكان القول قوله: ولو ادعى ذلك بعد نقد الثمن، كان على كل واحد منهما اليمين على صاحبه، لأن كل واحد منهما مدع من وجه، ومنكر من وجه. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

كتاب الدعوى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله عنه ^(١): هذا الكتاب اشتمل على ثمانية فصول:

الفصل الأول: فيما تسمع الدعوى، وفيما لا تسمع، وفيما إذا ادعى قوم شيئاً، فأقاموا البيّنة، وفيما إذا ادعى، وأقام البيّنة على الملك المطلق، أو أرخا، أو أرخ أحدهما، أو ادعى التنازع، وما هو في معنى التنازع، وفيما تقبل البيّنة، وفيما لا تقبل، وأيهما أولى بالقبول، وفيما إذا ادعى الرجلان شيئاً [هر] ^(٢) في يدهما، أو في يد أحدهما، أو في يد غيرهما، وفيما إذا ادعى شيئاً، وهو في بيت أحدهما.

الفصل الثاني: في اختلاف المالك مع غيره في غصب الدار، وإجاراته وفي اختلاف الصباغين مع المالك، فيما دفع ^(٣) إليهم وفيما يدعي رجلان حائطاً بينهما.

الفصل الثالث: في دعوى الوارث مال الميت، وفيما يصدق وفيما لا يصدق، وفيما إذا ادعى الوارث الورثة، والمال الموروث على مديون الميت، وعلى مودعه، فيما يصدق فيه وفيما لا يصدق.

الفصل الرابع: فيما يحلف على الإنكار ^(٤) وفيما لا يحلف، وفيما يحلف يميناً واحداً على دعوى الأشياء أو [على] ^(٥)، كل شيء يميناً على حدة، وفيما يحلف على العلم، وفيما لا يحلف، وفيما يحلف على أول الناكحين، وفيما لا يحلف، وفيما يسمع منه ما يرفع اليمين عن نفسه، وفيما لا يسمع.

الفصل الخامس: فيما تقبل البيّنة على عتق جميع العبد، [وفيما لا تقبل] ^(٦)، وفيما تقبل البيّنة على خلاف الدعوى، وما لا تقبل، وفيما تقبل البيّنة [وفيما لا تقبل] ^(٧)، وفيما قبل شهادة [الكافر] ^(٨) وفيما لا تقبل، وفيما تقبل بيّنة من قال: لا بيّنة لي، وفيما لا تقبل،

(١) في نسخة: غير واردة.
(٢) في نسخة: ساقطة.
(٣) في نسخة: دفع.
(٤) في نسخة: الإنكار.
(٥) في نسخة: ساقطة.
(٦) في نسخة: ودعا ساقطة.
(٧) في نسخة: ساقطة.
(٨) في نسخة: ساقطة.

وفيما للقاضي أن يسأل الشهود عن سبب الحق، وفيما ليس له ذلك، وفيما يحل الاختلاف في الشهادة يمنع القبول، وفيما لا يمنع، وفيما تبطل به البينة، والقضاء، وفيما لا تبطل، وفي الشاهد إذا رجع عن بعض ما شهد به، فيمنع القبول، وفيما لا يمنع.

الفصل السادس: في دعوى النسب والإقرار بالنسب، وما يصح من ذلك وما لا يصح وفي الشهادة على النسب والإقرار بالنسب وما يقبل وما لا يقبل، [وفيما تقبل البينة على الوارث وفيما لا تقبل]^(١)، وما يضمن ما تلف في يد المودع وما لا يضمن، وفيما يضمن الوارث ما أكل من مال المريض، وفيما لا يضمن، وفيما يضمن الوصي من قضاء دين الميت، وفيما لا يضمن، وفيما يضمن الشهود، وفيما لا يضمن، وفيما يكون خصماً به، وفيما لا يكون، وفيما له ولاية الخصومة [وفيما ليس له ولاية الخصومة وفيما يشترط حضرته للخصومة]^(٢)، وفيما يحال بين الزوج والمرأة بمجرد دعوى المرأة أنه طلقها لأن وفيما لا يحال، وفي المدة التي تسمع الدعوى^(٣) من المدعى عليه، وفي اختلاف الوارث مع المقر له في وقت الإقرار أنه أقر في حالة الصحة، أو^(٤) في حالة المرض، وفيما تشترط دعوى التوفيق بين الشهادة والدعوى، وفيما لا تشترط وفيما يجبر على التسليم وفيما لا يجبر وفيما يكلف بإعادة البينة^(٥) وفيما لا يكلف.

الفصل السابع: فيما يصح الإبراء عن الحق في الدار وما لا يصح، وفيما يصح الإقرار بالوقف، وفيما لا يصح، وفيما يصح إقرار غريم الميت لغريم آخر، فيؤخذ^(٦) منه بعض ما أخذ وفيما يقبض ذر اليد^(٧) أنه لغيره، فيؤمر برده عليه، وفيما لا يؤمر، وفيما يقع إقرار، وفيما لا يقع، وفيما يؤخذ بما أقر به، وما لا يؤخذ، وفيما يصح إقرار المريض وفيما لا يصح.

الفصل الثامن: في المسائل المتفرقة.

- | | |
|--|------------------------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٥) في «ج»: بإعادة البينة - ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٦) في «ج»: وحده. |
| (٣) في «أ» و«ج»: ردده - الذم ولعلها: الدعوى. وأستأنها. | (٧) في «ج»: اليد: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: أو: ساقطة. | |

الفصل الأول

فيما تسمع الدعوى، وفيما لا تسمع إلى آخره

رجل اشترى من امرأته كرمًا، فجاء ابن غير بالغ يدعي أنه ميراث عن أبيه، وتصدده المرأة [في ذلك]^(١) وتزعم أنها حين باعت له لم تكن وصي أبيه^(٢) وقد كانت أقرت بذلك عند البيع، لا تسمع دعواه إلا أن يكون مأذوناً في التجارة، أو يأذن له في الخصومة من له ولاية من جهة أبيه، ولا تصدق المرأة على المشتري، وتصدق على نفسها حتى تضمن للصبي قيمة ما باع.

رجل ادعى على رجل أربعين رأس فصيل في بطون أمهاتها غير مولودة، وسمى له بلساهم (كذلك) وأنكر المدعي [عليه]^(٣) ذلك لا تسمع هذه الدعوى، ولا تقبل البيّنة على ذلك إلا أن يدعي الإقرار بذلك، ويقيم البيّنة على الإقرار^(٤) فحينئذ تسمع إن ظهر أنها كانت في بطون الأمهات يوم أقر، وإن ظهر أنها لم تكن لا يكون للمدعي فيها حق لأنه ظهر [أنه]^(٥) أقر بالمعدومة فلا يصح الإقرار.

رجل زوج ابنه امرأة، وسمى لها منزلاً، وباعه منها بيعاً صحيحاً، ثم مات البائع، فادعت الورثة أنه باع هذا المنزل من فلان قبل أن يسميه لها، فلا يصدقون في ذلك، والمنزل لها، وعلى المشتري البيّنة بتاريخ قبل تاريخ المرأة، ولا تقبل شهادة الورثة في ذلك؛ لأنهم يبرفون أنفسهم عن عهدة المشتري.

ألا ترى: أن المرأة لو وجدت به عيباً، تردّه عليهم، وتخاصم^(٦) إذا أقرت بالميراث، ثم ادعى الملك لنفسه لا تسمع، ولو ادعى الشراء أولاً، ثم ادعى الميراث، تقبل؛ لأن في الوجه الأول: لا يمكن التوفيق، وفي الوجه الثاني: يمكن.

رجل باع داره من رجل بيعاً صحيحاً وسلمها إليه في السر بحضور الثقات، ثم دقّمها في العلانية بحضور من الشهود، فإن وقفه صحيح في الظاهر، ولو أن المشتري ادعى عليه الشراء بعد أيام، وأقام البيّنة على ذلك، صحت دعواه، وبطل الوقف؛ لأنه تبين أنه وقف ملك غيره، فإن وهب المشتري الدار من الواقف، أو باعها منه، حاز، وإنما يحتال بهذا الدفع ظلم^(٧) توجه عليه.

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ج»: أبيه.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج»: بذلك . . . الإقرار: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج»: واد. يحاصمهم.
(٧) في «ج»: فلم.

رجل قال: ما لي بالكوفة دار، أو ما لي على أحد مال، ثم ادعى مالا، أو حقاً قبل رجل تسمع منه، لأن البراءة ما وقعت^(١) على^(٢) شيء بعينه، ولا عن^(٣) أحد بعينه فلا نصح رجل ادعى على آخر أنني استأجرت هذه الدار التي في يدك من فلان بتاريخ كذا قبل أن تستأجر هذه الدار أنت منه هل ينتصب هذا المستأجر خصماً في حق إثبات الإجارة عيه حتى تسمع هذه الدعوى عليه؟ فهذا على وجهين: إن ادعى عليه فعلاً، وقال: إن استأجرت هذه الدار من فلان، وقبضته، وأنت أخذت بغير حق، وعصبت مني، تسمع دعواه، وينتصب خصماً، وأما إذا قال: أنا استأجرت من فلان قبل أن تستأجر أنت منه، وقد سلم إليك لا إلي، لا تسمع؛ لأن المستأجر لا ينتصب خصماً، لا في إثبات الملك المطلق ولا في ولاية إثبات الإجارة عليه إلا إذا ادعى الفعل.

رجل اشترى جارية بألف، وقبضها بغير إذن البائع^(٤)، فباعها بمائة دينار، وتقابضا، فغاب المشتري الأول، فللبائع أن يأخذها من المشتري الآخر، إن أقر أن الأمر كما وصف البائع؛ لأنه لما أقر بذلك فهو أقر أن قبض المشتري الأول، وبيعه كان موقوفاً بحق البائع الأول، وأن له حق الإجارة، والتقص، فإن اختار التقص كان له ذلك، فإن قال: لا أدري، صدق أم كذب لم يكن بينهما خصومة، حتى يحضر^(٥) الأول، لأن البائع الأول: أقر أن الجارية ملك المشتري الثاني، لأنه أقر أنه اشتراها^(٦) من مالكة، لكن ادعى لنفسه في الجارية حقاً سابقاً على المشتري الثاني، فإذا كذبه المشتري الثاني بأن قال لا أدري، أصدق أم كذب، لم يكن له أن يأخذ ولا له أن يخاصم؛ لأنه ادعى الحق السابق بسبب البيع الذي جرى بينه، وبين المشتري الأول، والمشتري الثاني ليس بخصم عن الأول، فرق بين هذا وبين المشتري إذا باع داراً من غيره وغاب، ثم حضر الشفيع كان للشفيع^(٧) أن يأخذ من الثاني، ويخاصمه. والفرق: أن الشفيع كما يستحق الشفعة بالبيع الأول يستحق بالبيع الثاني، وله الخيار إن شاء أخذ من الأول، وإن شاء أخذ من الثاني، وكان له أن يخاصم الثاني، أما هنا البائع الأول: يستحق الحبس بالبيع الأول لا بالبيع الثاني، والبيع^(٨) الأول جرى بينه وبين المشتري الأول^(٩) فلم يكن له أن يخاصم الثاني فإن حضر وأقام البائع الأول البيّنة ردت عليه إلا أن ينقده المشتري الثمن؛ لأن البيّنة قامت على خصمه حاضر^(١٠)، فصار الثابت البيّنة إذا قبلت كالثابت بمعاينة القاضي، فإن لم يتفد^(١١) حتى يردّها^(١٢) القاضي على البائع الأول، فقد بطل البيع بين المشتري الأول والآخر، ولو نقد المشتري الأول الثمن بعد ذلك، وأخذ الجارية لم يكن للمشتري الآخر عليها سبيل، لأن

- (١) في «أ»: وقف، والصحيح ما في «ج» و«د»: وقد أثبتناه. (٧) في «ج»: كان للشفيع ساقطة.
 (٢) في «ج»: عن
 (٣) في «ج»: على.
 (٤) في «ج»: لا ينتصب... البائع: ساقطة.
 (٥) في «د»: ساقطة.
 (٦) في «ج»: اشتري.
 (٧) في «ج»: كان للشفيع ساقطة.
 (٨) في «ج»: والمبيع.
 (٩) في «ج»: ساقطة.
 (١٠) في «ج»: خاص.
 (١١) في «ج»: يقدر.
 (١٢) في «ج»: ردّها.

البيع قد بطل فلا يعود إلا بالتجديد منهما، ولم يوجد هذا إذا كانت الجارية قائمة، ولو كان الجارية ماتت في يد الآخر، فللبائع الأول؛ أن يضمته قيمتها، وتكون في يده حتى ينفقه المشتري [الأول] ^(١) الثمن؛ لأن المشتري الأول ^(٢) كان بمنزلة الغاصب الأول في حق بانه، لأنه فوت يداً استحققت ^(٣) له، فيكون المشتري الثاني بمنزلة غاصب الغاصب [في حق النافع الأول، والمفصوب إذا هلك في يد غاصب الغاصب] ^(٤) كان للمفصوب منه أن يضمه ^(٥) كذا هنا، فإذا أخذ البائع الأول القيمة فهلك في يده انتقص البيعان جميعاً؛ لأن القيمة قامت مقام البيع، ولو كان قائماً، فهلك في يد النافع انتقص البيعان جميعاً ^(٦) فكذا إذا هلكت القيمة، فيرجع المشتري الآخر على المشتري الأول بالثمن الذي أعطاه؛ لأن البيع قد انفسخ فيرجع [المشتري] ^(٧) بالثمن كما لو انفسخ بهلاك المبيع و[لو] ^(٨) لم تهلك القيمة في يد البائع الأول حتى نقد المشتري الأول القيمة، لم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل، وسلم للمشتري الأول المبيع؛ لأن القيمة قامت مقام البيع، ولو أخذ المشتري الأول المبيع إذا نقد الثمن بعدما أخذ البائع من المشتري لم يكن للمشتري الثاني عليه سبيل لما قلنا، فكذا هذا في حق القيمة، وإذا سلمت القيمة للمشتري الأول، فإن كانت القيمة من جنس الثمن الذي نفقه بانه تصدق بما زاد على الثمن إذا كانت القيمة أكثر، لأنه تمكن فيه شبهة الربا، لأن القبض له مشابهة بالعقد، والمشتري الأول قبض ألفي درهم، وأعطاه ألفاً، ولو كان هذا عقداً حقيقة، كان ربا، فإذا كان له شبهة ^(٩) العقد تمكن فيه شبهة الربا، فثبت في الزيادة نوع خبيث فلزمه التصديق، ويرجع المشتري الثاني على المشتري الأول بالثمن الذي أعطاه؛ لأن أخذ القيمة من الثاني كأخذ ^(١٠) المبيع، ولو أخذ المبيع ينفسخ البيع، وله أن يرجع بالثمن، فكذا إذا أخذ القيمة.

ولو باع من آخر شيئاً فجاء آخر، وادعى أنه أجره ^(١١) المبيع أو رهنه ^(١٢) منه قبل أن يبيع من فلان لا خصومة بينه وبين المشتري حتى يحضر الغائب؛ لأنه ادعى الحق السابق بسبب العقد الذي حرى بينه وبين الغائب، والمشتري ليس بخصم في ذلك العقد؛ لأنه أجنبي عنه فإن حضر الغائب، وأقام عليه البيئة الآن تسمع دعواه ^(١٣)؛ لأن البيئة قامت على خصم حاضر.

[وأما] ^(١٤) فيما إذا ادعى قوم [شيئاً] ^(١٥) وأقاموا البيئة ^(١٦):

فلنسوة في يد ثلاثة نفر فادعى أحدهم قطنها، والآخر بطانتها، والآخر كل الفلسوة،

- (١) في «أ». ساقطة. (٢) في «ج»: ساقطة. (٣) في «ج» و«د»: مستحقة.
(٤) في «أ». ساقطة. (٥) في «ج» و«د»: تصبته بدون أن.
(٦) في «ج»: لأن القيمة... جميعاً ساقطة. (٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ». ساقطة. (٩) في «ج»: له شبهة: ساقطة.
(١٠) في «أ»: كأنه. وفي «ج» و«د»: كأخذ والضحيح ما أثبتناه.
(١١) في «ج»: أجر. وفي «د»: أخذ، وتركنا ما في «أ». (١٢) في «ج»: رهن.
(١٣) في «ج» و«د»: ساقطة. (١٤) في «أ»: ساقطة. وهي في «ج» و«د»:
(١٥) سقط في «أ» و«ج»، وهي في «د»: ما أثبتناه. (١٦) ساقطة في «ج»

وأقام كل واحد منهم البيّنة على ما ادعى، يقضى بالفلسوة لمدعيها؛ لأنه يدعي ظاهرها، ولا ينازعه فيه أحد، وأنا القطن: فيدعيه صاحب القطن، وصاحب الفلسوة والقطن في أيديهما ويد الثالث إلا أنه لا يدعي ذلك، فيكون ذلك بينهما، ولا تسمع بيّنة كل واحد منهما على ما في يد نفسه، ويقضى بما في يد صاحبه فيجب على صاحب الفلسوة من نصف قطن صاحبه؛ لأنه استهلكه في فلسوته، والقطن من ذوات الأمثال، وكذلك القطن بينه وبين صاحب الفلسوة نصفان على ما ذكرنا في القطن إلا أن هنا يجب قيمة نصف البطانة؛ لأنها ليست من ذوات الأمثال، فتجب قيمتها، وكذلك لو لم يدع مدعي الجميع كلها، ولكن ادعى ظاهرها، وباقي المسألة على حالها، فالجواب على ما ذكرنا.

قطار من الإبل في أوله رجل راكب على بعير، وفي أوسطه آخر، وفي آخره آخر، فدعى كل واحد منهم أن جميع القطار له، فالإبل الذي هو راكب عليه ملك كل واحد منهم باعتبار أيده ظاهراً، وأنا الباقي^(١) فما كان بين الأول إلى الوسط، فهو ملك الأول، لأنه تجب حميته. فيقضى بالملك له ظاهراً، وما كان [من]^(٢) بين الوسط إلى الآخر، فهو ملك الأوسط، والأول نصفان لما ذكرنا جرياً للأمر على الظاهر باعتبار اليد. هذا^(٣) إذا لم يقيموا البيّنة. أما إذا أقاموا البيّنة جميعاً على ما ادعوا فالإبل الذي هو مركب الأول يقضى به^(٤) بين شريكه نصفين؛ لأنهما خارجان، وقد أقاما البيّنة على ملكه ذلك، والراكب ذو اليد، فالبيّنة بيّنة الخارج لا بيّنة ذي اليد على ما عرف، وكذلك الإبل الأوسط، والآخر، فأما ما بين الأول إلى الأوسط: يقضى به إلى الأوسط، والآخر بينهما نصفان؛ لأنهما خارجان، والذي بين الوسط والآخر: فنصف للآخر، والنصف الآخر بين الأوسط والأول نصفان؛ لأن ذلك في يد الأول، والأوسط في يد كل واحد منهما نصفه، والأول^(٥) والآخر يديان على الأوسط ما في يده، فيقضى به^(٦) بينهما نصفين؛ لأنهما خارجان عن ذلك فجعل للآخر مرة الربع، ومرة الربع فيصير له النصف، وبقي في يد الأول، والأوسط في يد كل واحد منهما الربع، فاستقام الجواب هذا هو^(٧) جواب الكتاب إلا أن الصحيح أن ما بين الأوسط إلى^(٨) الآخر يقضى به بين الآخر والأول نصفين كما في مسألة الدار^(٩)، ونظير هذا ما قالوا: في دار بين رجلين ادعى كل واحد منهما أن الدار له، فجاء رجل، وادعى أن الدار له، وأقام كل واحد منهم^(١٠) البيّنة على ما ادعى يقضى بنصف الدار للحارح، وبالنصف الآخر بينهما لما ذكرنا، كذا هنا [وقد]^(١١) ذكرنا حنس هذه المسائل في الشهادات زقاق لا منفذ له وفيها^(١٢) دور لخمسة نفر وهو مسقف، وممرهم تحت هذا النصف.

- | | |
|---------------------------|--|
| (١) في «ج»: الثاني. | (٨) في «ج»: هو. ساقطة من «أ» و«د». |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «ج»: والآخر. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «د»: هذا هو جواب الكتاب. كما في مسألة الدار ساقطة. |
| (٤) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١١) في «ج»: منها. |
| (٥) في «ج»: والآخر. | (١٢) في «أ» و«ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: وفيه. |
| (٧) في «ج»: في يد: ساقطة. | |

مرفع أحدهم الشفيع، ويدعي أنه له، وكل واحد يدعي ذلك، إن واحد ما يكون دليلاً على أنه ملكه بأن كان طريقه مفتوحاً إلى ملكه، أو مشغولاً بمتاعه، فهو له، والقول: قوله مع اليقين، لأن الظاهر أنه ملكه، بكونه في يده، وإن لم يوجد شيء من ذلك، فهو لهم، يحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه، لأن الظاهر أنه مشترك بينهم، فهو يدعي لنفسه الاحتصاص، فلا يقبل إلا بحجة، ولكل واحد منهم أن يحلف صاحبه على دعواه.

وأما فيما إذا ادعى^(١) رجلان، وأقاما البيّنة على الملك المطلق:

رجلان ادعيا دابة كل واحد منهما أنها ملكه، وهما راكبان عليها في سرج واحد، قضى بها لهما، لأنهما استويا في اليد، ولو كان أحدهما في السرج، والآخر رديفاً: يقضى بها^(٢) للذي هو راكب في السرج؛ لأن الآخر كالتابع له.

رجل وامرأة في دار فاذهبت المرأة أن الدار لها، وأن الرجل عبدها، وادعى الرجل أن الدار داره، وهي امرأته، وأقام كل واحد منهما البيّنة على دعواه تقبل بيّنة المرأة على دعوى انذار ويقضى بالدار لها، وتقبل بيّنة الرجل على النكاح، ويقضى بكونها زوجة له^(٣)؛ لأنه لا يمكن قبول^(٤) البيّنتين من كل وجه، في كل ما يدعيه، ولا يمكن قبول بيّنتها في دعوى الزوج؛ لأننا لو قبلنا لا يمكن قبول بيّنة الزوج^(٥) لا في الدار، ولا في النكاح، والقضاء بالبيّنتين: واجب؛ لأنه حجة من حجج الشرع، فقبلنا بيّنتها في دعوى الدار، وقبلنا بيّنة الزوج في دعوى النكاح عملاً بهما بقدر الإمكان، ومتى قبلنا بيّنته في دعوى النكاح^(٦) ثبت النكاح، فكان تزوّجها^(٧) إياه إقراراً منها بأنه ليس بمملوك لها.

جارية في يد رجل جاء رجلان، وادعيا أنها ملكه باعها من ذي اليد على أنه بالجار، فإن أمضيا لزم لكل واحد منهما كل الثمن؛ لأن كل واحد منهما يدعي أن كل الجارية له، يجب لكل واحد منهما^(٨) كل الثمن؛ لأنه لا تضايق في هذا، ولو لم يمضيا كانت الجارية بينهما؛ لأن الجارية واحدة، والآخر ينازعه، ولو أمضى أحدهما كان له نصف الثمن، لأن سارعة الآخر باقية، ومع منازعته كان حقه النصف، فيأخذ بدل نصفه، وذلك نصف الثمن، وللاحر أن يأخذ كل الجارية؛ لأنه انقطعت منازعة الآخر وحقه في كلها لولا منازعة الشريك، فإذا استحق الكل.

دار في يد رجل ادعاه رجلان وأقام كل واحد منهما البيّنة أن الدار ملكه أجره إياها^(٩) شهراً بعشرة وقد سكنها الذي في يديه، فإنهما يأخذان الدار ويكون بينهما، ويأخذان العشرة بينهما، وكان القياس أنه يجب لكل واحد منهما عشرة؛ لأن كل واحد منهما يدعي كل

- | | |
|--|------------------------|
| (١) في «جاء»: ساقطة. | (١) في «جاء» و«ادعيا»: |
| (٢) في «جاء»: تزويجها. | (٢) في «جاء» ساقطة. |
| (٣) في «جاء»: كل الثمن.... واحد منهما: | (٣) في «جاء»: زوجته. |
| (٤) ساقطة. وفي «دعوى»: الثمن. | (٤) في «جاء»: ساقطة. |
| (٥) في «جاء»: أجرها إياه. | (٥) في «جاء»: الرجل. |

الذار، ويدعي أنه أجرها منه عشرة، ولا تضايق في الأجرة بسبغي أن يكون لكل واحد عشرة يتماهى كما ذكرنا في المسألة قبلها، فيحمل أن ما ذكر ثمة قياس، وما ذكره استحسان، وإلا فلا فرق بينهما.

محبوس بدين أقام بيته أنه معسر، وأقام خصمه بيته^(١) أنه موسر فبيته اليسار أولى. لأنهم أثبتوا أمراً لم يعرفه شهود العسرة

رجلان ادعيا عينا في يد ثالث وأقاما البيته يقضى بالعين بينهما نصفين «لما روي عن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقة ليس في يد واحد منهما»^(٢) فأقام كل واحد منهما البيته أنها ناقته فجعلها رسول الله ﷺ بينهما نصفين؛ ولأنهما استويا في الدعوى والحجة، يستويان في الاستحقاق، وكذلك إذا أقاما البيته على التنازع، فهو بينهما نصفان لما قلنا من المعنى.

ولو أن رجلين في أيديهما عبد أو ناقة أو فرس، فادعى ذلك كل واحد منهما واقعه شاهدين أن ذلك له، فإن ذلك الشيء^(٣) بينهما نصفان؛ لأن في كل واحد من النصفين بيته الخارج، وبيته ذي اليد، لكن الدعوى في الملك المطلق، فتكون بيته الخارج أولى بالقبول، فيصير النصف الذي في يد كل واحد منهما مقضياً به لصاحبه، ولو لم يقيما البيته على دعواهما، وأثبا القاضي، وهما يتنازعا في ذلك، تركه القاضي في أيديهما؛ لأنهم استويا في سبب الاستحقاق، فإن أقام أحدهما البيته أنه له، ولم يقم الآخر، فإنه يقضى له لصاحب البيته؛ لأنه وجد من أحدهما البيته ومن الآخر اليد، واليد لا تعارض البيته.

ولو ادعى أحدهما أنه له وأقام بيته على ذلك، وادعى الآخر نصفه، وأقام بيته، فهو لصاحب الجميع؛ لأن مدعي النصف لا يدعي إلا النصف الذي في يده، وأثبته بالبيته. والآخر يدعي هذا النصف أيضاً، وأثبته بالبيته، فقد اجتمع في هذا النصف بيته الخارج، وبيته ذي اليد، فتكون بيته الخارج أولى، فيقضى بجميعه لمدعي الكل.

وأما إذا ادعيا، وأرخا، أو أرخ أحدهما إلى آخره:

دار في يد رجل، فادعاهما آخر، وأقام بيته أنها له منذ سنة، وأقام رجل آخر بيته أن اشتراها من رجل آخر، وهو يومئذ يملكها منذ سنتين، قضى بها لصاحب السنتين؛ لأن المشتري أثبت الملك لبائعه في هذه الدار ملكاً مطلقاً، فصار بمنزلة ما لو حضر^(٤) البائع وادعى ملكاً مطلقاً منذ سنتين، والآخر ادعى منذ سنة، ولو كان كذلك يقضى للبائع الأول^(٥) كذلك ها.

وكذلك لو شهدا أنه اشتراها بثمن معلوم، وقد سلم إلى المشتري الدار، ولم يشهد

(١) في نسخة: «وهد» ساقطة.

(٤) في نسخة: «حلف».

(٢) في نسخة: «أحدهما».

(٥) في نسخة: «وهد» ساقطة.

(٣) في نسخة: «ساقطة».

أنها له؛ لأن الشهادة بالتسليم من البائع شهادة بالملك للبائع معنى؛ لأنه إن كان ملكاً ملكه، وإن لم يكن ملكاً صار ملكاً بالضمآن؛ لأنه صار عاجزاً عن الرد إلى الحال بسبب التسليم إلى المشتري بحكم البيع، وعجز العاصب عن الرد يفيد الملك للعاصب بالضمآن، ولو شهدوا أنه اشتراها منه، ونقده الثمن لم تقل بيئته حتى يشهدوا أنه باعها، وهو يومئذ يملكها، أو أنها دار هذا المدعي اشتراها منه، أو يشهدوا أنه اشتراها منه، وقبضها بتسليم البائع؛ لأن الشهادة ببيع البائع لا تكون شهادة بالملك للبائع، وما لم يثبت ملك البائع لا يثبت الانتقال إلى المشتري، فإذا شهدوا أنه باعها، وهو يومئذ يملكها، فقد شهدوا بالملك للبائع، وإذا شهدوا أنها دار هذا المدعي، فقد شهدوا له^(١) بالملك للمشتري، والشهادة بالملك للمشتري شهادة للبائع بالملك، وإذا شهدوا أنه باعها منه وسلمها إليه، فقد شهدوا بالملك للبائع، فأما إذا شهدوا أنه باعها^(٢) منه وكانت في يده يوم البيع، ولم يشهدوا بالتسليم، لا رواية في هذه المسألة، والصحيح: أنها لا تقبل.

ولو كانت دار في يد رجل ادّعاها آخر، فأقام بيئته أنها له منذ سنة وأقام الذي في يده أنها له^(٣) ولم يوقت، أو وقت سنة، أو أقل من سنة، فإنه يقضي بها للمدعي؛ لأن عند أبي حنيفة ومحمد الآخر، وأبي يوسف الأول رحمهم الله تعالى: لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد، فكأنه لم يورخ فيكون الخارج أولى. وعند أبي يوسف الآخر: للتاريخ عبرة، فيقضي للمورخ، والمورخ هو الخارج، ولو وقت شهود الذي في يده سنة، ولم يوقت شهود المدعي قضى بها للمدعي، هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر الشيخ الإمام الأجل الزاهد المعروف بخواهر راده رحمه الله تعالى: أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول رحمهم الله تعالى: أما على قول أبي يوسف الآخر: يقضي بها للذي اليد؛ لأن عند أبي يوسف الآخر: للتاريخ عبرة حالة الانفراد فيقضي للمورخ؛ لأنه أسبق معنى، ولو شهد شهود المدعي فقالوا: هي له منذ سنة، أو سنتين، ووقت شهود ذي اليد سنتين، قضى بها للذي في يده؛ لأن شهود الخارج شكوا فيما وراء السنة فقبلت على السنة فكان شهود ذي اليد أسبق تاريخاً.

ولو شهد [شهود]^(٤) أحدهما أنها كانت له منذ العام الأول، وشهد شهود الآخر منذ العام [الداخل]^(٥) قضى لأقدمهما؛ لأن العام الأول أسبق من العام الداخل، فصار كما لو أرخ شهود الخارج بسنتين، وشهود ذي اليد سنة.

ولو كان دار في يد رجل، فادّعاها^(٦) رجلان، فأقام كل واحد منهما البيئته أنه اشتراها منه بألف درهم، فاختر الدار أخذها نصفين، وضمن لكل واحد منهما نصف الثمن، وإن شاء أنقص، لأنهما استويا في الدعوى، والإثبات والمدعى به [يحتمل الشركة فيقضي]^(٧)

(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٦) في «ج»: فادعى.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(١) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٢) في «ج»: ساقطة.

(٣) في «ج»: بيئته.

(٤) في «أ»: ساقطة.

بينهما نصفين، ويخير كل واحد منهما، لأن كل واحد منهما أثبت شراء كل^(١) الذموى. واستحق عليه النصف، فكان له الخيار، ولو وقت أحدهما، أو كانت في يد أحدهما فقص له، أما إذا وقت أحدهما، فهذا قول الكل؛ لأنهما لا يحتاجان إلى إثبات ملك السن لتصادقتهما، وإنما يحتاجان إلى إثبات شرائهما، فالذي لم يؤرخ شراؤه متأخر؛ لأنه حادث. والأصل في الحوادث: أن يحكم بحدوثها لأقرب ما ظهر إذا لم يتضمن الحكم بحدوثها للحال نقض ما هو ثابت؛ لأن الحكم بحدوثها لأقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال لا بدليل أوجب الحدوث للحال، والثابت باستصحاب الحال لا يصلح لنقض ما هو ثابت. وبه ثابتة بيقين، فمضى اعتبار حادثة^(٢) للحال وجب نقض يده، ومتى اعتبر سابقاً به يجب نقض يده بالشك، بخلاف ما إذا كان في يد غيره، وكذلك لو ادعى كل واحد الشراء من رجل آخر، فكانا بائعين ووقت أحدهما وقتاً قبل وقت صاحبه، قضى بها للأقدم؛ لأن كل واحد منهما يحتاج إلى^(٣) إثبات الملك لبائعه مطلقاً، فصار كأنهما حضرا وأقام السن على الملك، ووقتا قضى بها لأقدمهما، ولو وقت أحدهما ولم يؤت الآخر يقضى بها^(٤) بينهما؛ لأنهما لا يحتاجان إلى إثبات الملك لبائعتهما فصارا كأنهما حضرا وأقاما البيعة على الملك المطلق^(٥)، ووقت أحدهما ولم يؤت الآخر قضى بها^(٦) بينهما نصفين، كذا هـ هنا، ولو كانت في يد أحدهما، قضى بها للآخر، كما لو حضر البائعان، والذموى به أحدهما، وأقام البيعة، ووقت أحدهما ولم يؤت الآخر، قضى بها للخارج^(٧) كذا هـ ويتأتى قول الشيخ الإمام الأجل الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، وقد مرر لمسألة، فإن أقام أحدهما البيعة أنه اشتراها من زيد بألف درهم، وأقام الآخر البيعة أن يرد هذا وهبها له، وقبضها، أو تصدق بها عليه كان الشراء أولى، لأن الشراء سابق [على الهبة والصدقة من حيث المعنى؛ لأن العقدين قد ظهرا وجهل التاريخ بينهما، فيجعل كأنهما وقع معاً، ولو وقعاً معاً كان الثاني^(٨) سابقاً^(٩) معنى؛ لأنه يوجب الملك بنفسه قبل القبض والهبة والصدقة لا توجب.

ولو ادعى أحدهما على زيد والآخر على عمرو، قضى بينهما؛ لأنهما محتاجان إلى إثبات الملك لملكهما، فصار كأنهما حضرا، وأقاما البيعة على الملك مطلقاً، والعين ليس في أيديهما يقضى بها بينهما نصفين، ولو كان في يد أحدهما يقضى بها للخارج فكذا هـ ولو ادعى على زيد [أو]^(١٠) ادعى أحدهما هبة والآخر صدقة قضى بها^(١١) بينهما؛ لأنهما سواء، وفي الشراء والرهن: الشراء أولى؛ لأن الشراء سابق [معنى]^(١٢)؛ لأنه يوجب

- | | |
|-------------------------------------|---------------------|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٧) في «د»: الشراء. |
| (٢) في «ج»: حادثاً. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «د»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ووقتا... المطلق: ساقطة. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |

الملك بنفسه والزمن لا. والزمن أولى من الصدقة؛ لأنهما سواء من حيث إن كل واحد^(١) منهما لا يوجب الملك بنفسه، وترجح^(٢) الزمن؛ لأنه يوجب الحق من الجانبين.

وإن ادعى أحدهما المهر بحكم النكاح، والآخر الصدقة أو^(٣) الهبة، فالمهر أولى؛ لأن النكاح سابق معنى، لأنه يوجب الملك بنفسه والهبة والصدقة لا توجب. والنكاح والشراء نصفان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: الشراء أولى من النكاح، محمد يقول: إن الشراء سابق حكماً؛ لأننا لو قدمنا الشراء صح النكاح والنسعية، وإن لم يجز المشتري تحب قيمة المستمي ولو قدمنا النكاح بطل الشراء إن لم تجز المرأة فجعلنا الشراء سابقاً ليصح العقدان جميعاً، أبو يوسف يقول: إن المقصود من الشراء^(٤) ملك العين، والنكاح لو تأخر لا يوجب ملك العين كالشراء إذا لم يجز المشتري فاستويا^(٥) فصار كالشراءين.

ولو كانت في يد رجل، فأقام رجل بينة أنه اشتراها من الذي هي في يده بألف درهم، ونقد الثمن، وأقام الذي هي في يده بينة أنه اشتراها من المدعي بحمسمائة درهم، ونقده الثمن، فإنه يقضي بها للذي هي^(٦) في يده قضاء ترك سواء قامت البيتان على الشراء بلا قبض أو على الشراء والقبض جميعاً. قال محمد رحمه الله تعالى: إن قامت البيتان على الشراء بلا قبض، قضى بها للخارج، وإن قامت على الشراء، والقبض، قضى بها لذي اليد، لكن قضاء استحقاق، فيقضي بالعقدين عنده في الوجهين جميعاً، محمد يقول: إن البيتين حجح الشرع، فيجب العمل بهما ما أمكن، وإنما يمكن العلم إذا ثبت سبق أحد الشراءين^(٧) وهنا أمكن سبق أحد الشراءين. أما إذا شهدوا بالشراء، ولم يشهدوا بالقبض، فلأن الثابت لذي اليد شراء^(٨) مع القبض؛ لأن قبضه معين، والثابت للخارج شراء من غير قبض، والشراء مع القبض أكد، والآكد سابق حكماً؛ لأن له حكم السابق فجعلناه سابقاً. أما إذا شهدوا بالشراء والقبض جعلنا شراء الخارج سابقاً؛ لأن السابق يثبت بالقبض، فبدل سبق القبض على سبق الشراء، وقبض الخارج أسبق؛ لأنه منقضى، والانعصاء يدل على السابق، والقيام على الحقوق، فصار كأن الخارج اشترى، وقبض ثم باع من ذي اليد، وسلم إليه، وهما يقولان: إنهما اتفقا [على]^(٩) أنه لم يجر بينهما إلا عقد واحد، والقضاء بالعقدين قضاء. بخلاف ما اتفقا عليه، وهما استويا في إثبات ذلك العقد، وليس لأحدهما ترجيح، فيجعل كأنهما وجدا معاً، فيبطلان.

وكذلك لو وقتا وقتين، أحدهما أسبق من الآخر؛ فإن كان وقت المدعي أقدم، فهذا

- | | |
|------------------------------------|---|
| (١) في «ج» ساقطة وهي لي «أ» و «د». | (٦) في «ج» و «د» ساقطة. |
| (٢) في «ج»: وترجح. | (٧) في «أ»: الشريكين وفي «ج» و «د»: الشريكين وقد أنشأ ما «ج» و «د». |
| (٣) في «ج»: والهبة بدون أو. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج» و «د»: السبب. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «د»: فاشترى. | |

على وجهين: إما أن أثبتوا القبض، أو لم يشتوا، فإن أثبتوا القبض، قصى بها ذي اليد، لأنه جعل كأن الخارج اشترى أولاً، وقبض ثم باع، وقص ذو اليد، فيقضي بالعقدين في قولهم جميعاً، وإذا لم يشتوا^(١) القبض، فكذلك عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: هي لذي اليد أيضاً^(٢)، لكن لا يقضي بالعقدين؛ لأنه لما صار الخارج مشترياً أو لا، ثم صار بائعاً قل القص فلم يصح البيع الثاني لكن صار فسخاً للبيع الأول، لأن المشتري قبل القبض إذا باع المبيع من البائع قبل القبض يفسخ البيع الأول عند محمد رحمه الله تعالى خاصة، فإن كان وقت ذي اليد أقدم ففي الوجه الأول. هي للخارج في قولهم جميعاً؛ لأنه جعل كأن ذا اليد اشترى أولاً، وقبض ثم باع وسلم ثم عاد إليه بوجه ما، فيؤمر بالرد إليه فيقضي بالعقدين.

وفي الوجه الثاني: كذلك في قولهم؛ لأن ذا اليد لو صار مشترياً أولاً، وقبض، ثم صار بائعاً بعد القبض، ولم يسلم فيؤمر بالتسليم إليه، فيقضي بالعقدين في قولهم.

ولو أقام رجل بيّنة على عبد في يد رجل أنه اشتراه منه بألف درهم، وأقام العبد البيّنة أن مولاه الذي هو في يديه أعتقه، ولم يؤقتوا، قضى بعتقه؛ لأن العبد يثبت القبض؛ لأن المعتق بنفس العتق يصير قابضاً، والمشتري لا يثبت القبض، فكان المثبت للقبض أولى، ولو وقتنا وقتين، قضى بأقدمهما؛ لأن الأقدم إن كان عتقاً تبين أنه اشترى الحر، فإن كان شراء تبين أنه أعتق ما لا يملك، ولو وقت المشتري ولم يوقت المعتق كان العتق أولى، لأن للمدعي العتق قبضاً مشهوداً به، فصار كما لو^(٣) ادعى الشراء من جهة واحدة، ولأحدهما تاريخ، وللآخر قبض مشهود به بأن شهد [شهوداً]^(٤) أحدهما أنه اشترى منه سنة، وشهد شهود الآخر أنه اشترى وقبض؛ يقضي بقبض المشهود به، فكذا هنا، ولو كان المشتري قبضه، فهو أولى حتى تقوم بيّنة على عتقه قبل البيع؛ لأن للمشتري قبضاً معائناً، وللمعتق قبضاً مشهوداً به، وهو العتق، فيكون صاحب القبض المعين أولى إلا أن يثبت أن عتقه قبل البيع، ولو أقام المدعي بيّنة أنه وهبه له، وقبضه وأقام الذي هو في يده بيّنة أن المدعي وهبه له، وقبضه فالذي هو في يده^(٥) أولى في قولهم [جميعاً]^(٦) أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ فلأن البيّنتين قد تهاترتا كما في الشراء، فيقضي بالذات الذي اليد قضاء ترك، وأما عند محمد رحمه الله تعالى: فلأن الشهود^(٧) متى شهدوا بالعقد والقبض ولأحدهما قبض معين يجعل عقد صاحب القبض المعين لاحقاً كما في الشراء الجامع بينهما حتى يكون القبض المعين قبضاً صحيحاً.

ولو أقام رجل بيّنة أنه عبده اشتراه من الذي هو في يديه وأقام رجل بيّنة أنه اشتره

(١) في نسخة: وإن أثبتوا.

(٢) في نسخة: قضاء، وفي نسخة: أيضاً (٥) في نسخة: بيّنة. . . في يده: ساقطة.

(٦) في نسخة: ساقطة.

(٧) في نسخة: ساقطة.

(٣) في نسخة: لو: ساقطة.

منه^(١)، وأعتقه، فالحق أولى، وهو مثل القبض؛ لأن الحق بمنزلة القبض، ولو أقام أحدهما بينة على القبض^(٢) كان أولى فكذا هنا.

ولو ادعى رجلان هبة عبد من رجل^(٣) وأقام بينة قضى به^(٤) بينهما، ولو كانت داراً لم يكن بينهما شيء لأن كل واحد منهما استحق على صاحبه النصف بالينة، واستحقاق بعض الهبة مشاعاً فيما لا يحتمل القسمة، لا يبطل الهبة، وفيما يحتمل القسمة يبطل.

وأما إقامة البينة على التناج:

ولو ادعى رجل دابة في يد رجل، أو أمة، وأقام كل واحد منهما بينة على التناج^(٥)، والولادة، فإن الذي هي^(٦) في يده [أولى]^(٧) لأن دعوى التناج دعوى أولية الملك، وهما في إثبات ذلك على السواء، فاستوت البينتان في الإثبات، وترجح بينة ذي اليد باليد، فكانت أولى، وكذلك كل شيء لا يحتمل إعادته مرة أخرى؛ [لأن ما لا يحتمل إعادته مرة أخرى]^(٨) كان دعواه دعوى أولية الملك، فكان في معنى التناج، وما يحتمل، فالمدعي أولى؛ لأن دعواه [دعوى]^(٩) أولية الملك [المطلق]^(١٠) واليد تدل على^(١١) الملك المطلق^(١٢) فكانت بينة الخارج أكثر إثباتاً للملك المطلق، فلم^(١٣) يقع التعارض لترجح بينة ذي اليد باليد، وإن ظهر غلط أحدهما في السن لم يقض به؛ لأنه ظهر غلط الشهود في الشهادة، فلا يقبل، وإن كان سن الدابة [مشكلاً لا يدري عن أي الوقتين قضى بينهما لاستوائهما في الحجة وإن كان سن الدابة]^(١٤) بينهما مخالفاً للوقتين ذكر في بعض المواضع: أنه يقضى بها^(١٥) بينهما نصفين. قال الشيخ الإمام الراشد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: ما ذكر من الجواب ليس جواب هذه المسألة، إنما هو جواب ما إذا كان السن مشكلاً، إلا أن محمداً رحمه الله تعالى جمع بين المسألتين في السؤال، ثم أجاب، فكان الجواب [جواب]^(١٦) إحداهما، وكثيراً ما يضع محمد في الكتب مثل هذا.

ولو ادعى الخارج أن أم هذا العبد الذي في يد ذي اليد ملكه، ولدت هذا العبد في ملكه، وادعى ذو اليد مثل ذلك، قضى بالأم والعبد للخارج، لأن دعواهما في الأم دعوى مطلق الملك، فكان الخارج أولى، فيظهر أن ولادة هذا الولد كان في ملك الخارج؛ لأن دعوى مطلق الملك: دعوى أولية الملك حكماً.

ولو أقام رجل بينة على عبد في يد رجل أنه عبده ولد في ملكه، وأقام رجل آخر

- | | |
|--|---------------------|
| (١) في «د»: من الذي... اشتراه منه: ساقطة. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «د»: على القبض: ساقطة. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: من رجل: ساقطة. | (١١) في «ج»: عن. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ولو ادعى... على التناج: ساقطة. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: وداد: ساقطة. | (١٤) في «أ»: ساقطة. |
| (٧) في «أ»: ساقطة. | (١٥) في «ج»: ساقطة. |
| (٨) في «أ»: ساقطة. | (١٦) في «أ»: ساقطة. |

بينة^(١) أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه قضى به للذي أضاف نسبه إلى أمته، لأنهما اذعوا أولية الملك في العمد بسبب الولادة، ولا يد لأحدهما في الولد، لأنهما خارحان، ولأحدهما يد على الأم، فكان هو أولى كما لو كان لأحدهما يد على الولد؛ لأنه لا يد للولادة عن^(٢) الأم، والولد جميعاً، فإذا ترخحت بينة أحدهما بسبب اليد على الولد، يترخح أيضاً بسبب اليد على الأم. ولو أقام الذي في يده بينة أيضاً أنه عبده، ولد في ملكه من أمته هذه^(٣) فبني [هو]^(٤) في يده أولى، لأنهما استويا فترخح صاحب اليد باليد^(٥)، ولو ادعياه رجلان كل واحد منهما يفيم بينة أنه عبده. ولد في ملكه من أمته وعبده هذين، قضى به بينهما وهو ابن العمد والأمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون ابن الأمين، ويكون ابن العبدین. أما القضاء بملكه بينهما، لأنهما استويا في الذعوى والإثبات والشئ من المحتمل الشركة فقضى^(٦) بينهما، وأما إثبات النسب من العبدین، فلأن المولدين خصم عن العبدین فصارا كحرين^(٧) ادعيا نسب ولد يثبت النسب منهما.

وأما الاختلاف في ثبات النسب من الأمتين، فلأن المولدين خصم عن الأمتين، فصار كحرين ادعيا نسب ولد، ولو كان كذلك عند أبي حنيفة يثبت النسب منهما. وعندهما: لا يثبت. هما^(٨) يقولان: إن سبب ثبوت النسب من المرأة الولادة، ولا يتصور أن تلد امرأتان ولداً واحداً، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن المرأتين استويا في الذعوى والإثبات، والمقصود من النسب أحكامه، وأنه يحتمل الشركة كالحضانة والثقة والإرث، فتقبل البينة في حق إثبات هذه الأحكام كما لو تنازعا في شاة، وأقام كل واحد منهما البينة على التنازع من شاة أخرى، قضى بالملك بينهما مع الاستحالة في السبب.

ولو ادعى رجل شاة مسلوخة في يد رجل، فأقام بينة أنها شاته، ضحى بها وسلخها، وأقام الذي هي في يده مثل ذلك، قضى بها للمدعي؛ لأنهما ادعيا ملكاً مطلقاً؛ لأن الذبح والسلخ ليس^(٩) بسبب أولية الملك حتى إن من غصب شاة، وذبحها، وسلخها، لا يملكها^(١٠) فكان هذا دعوى الملك المطلق، ولو كن لحم مشوي أو سمك مشوي^(١١) في يد رجل، فأقام آخر بينة أنه شواه^(١٢) في ملكه، وأقام الذي في يده البينة مثله، فإنه يقضى بها للمدعي؛ لأن كل واحد منهما ادعى أولية الملك بسبب يتكرر^(١٣) فإن الشواه في اللحم، وإن كان بسبب أولية الملك في المشوي حتى إن من غصب لحماً وشواه ملكه؛ لأنه يتكرر، فإنه يشويه، ولا يبالغ، ثم يشويه^(١٤) مرة أخرى، ودعوى أولية الملك بسبب

- | | |
|------------------------|---|
| (١) في «ج»: «و» ساقطة. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: «و» على. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: لا يملك. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «ج»: أو سمك مشوي. ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: «د»: شواه. وفي «أ»: اشتراه. وأثبتنا الأول. |
| (٦) في «ج»: فيقضى. | (١٣) في «ج»: مكرر. |
| (٧) في «ج»: مطموسة. | (١٤) في «ج»: يشوي به. |

فيتكرر^(١)، ودعوى الملك المطلق سواء^(٢).

ولو أقام المدعي بينة أنها نتجت في يديه، ولم يشهدوا أنها دابته، أو نسح هذا الثوب، ولم يشهدوا أنه له^(٣) لم يقض له به، أما الدابة، قد تلد في يد الزاعي، وإن^(٤) لثاني^(٥)، فلا أنه يحتمل أن النسج كان بأمر^(٥) صاحب الغزل، فلا يملكه كالحوكة^(٦)، فلا يقضى له بالملك مع هذا الاحتمال، وكذلك لو شهدوا أنها ابنة أمته لم يقض بها له؛ لأنهم لم يشهدوا بالملك له؛ لأن كونها ابنة أمته لا يوجب الملك فيها لاحتمال أنه ملك أمها بعد الولادة، وكذلك لو شهدوا أن هذا الثوب غزل من قطن هذا المدعي ونسج لم يقض بها^(٧) له، إلا أن يقول المدعي: أنا أمرته بالغزل والنسج فيقضي له به^(٨)؛ لأن الشهادة بالغزل من قطنه أو النسج لا يكون شهادة بالملك لصاحب القطن، فإذا قال المدعي: أنا أمرته بالغزل^(٩) كان له أن يأخذه، وإن أنكر الآخر أن يكون الغزل والنسج بأمره، لأن صاحب القطن، وإن كان مدعياً صورة؛ لأنه يدعي الإذن، وأنه حادث إلا أنه منكر معنى؛ لأنه ينكر زوال ملكه عن القطن، فكان القول قوله.

ولو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع حصد من أرض المدعي لم يكن للمدعي أن يأخذ الحنطة، وهو الصحيح. وذكر في رواية أبي حفص^(١٠): أن له ذلك؛ لأنهم لم يشهدوا بالملك لصاحب الأرض، ولا الأخذ منه، أما الملك، لأن الحنطة لا تملك بملك الأرض، وإنما تملك بملك البذر، فلا يقضى بالملك له، وأما الأخذ؛ لأن كون المأخوذ في يد ذي اليد لا يوجب صيرورة ذي اليد أخذ الجواز على أنه أخذ من ملك المدعي غيره، وأودع ذا اليد وإذا لم ينقله ذو اليد من موضع إلى موضع لا يصير غاصباً ويجب أن تكون المسألة على روايتين متى شهدوا أن هذا الشيء أخذ من يد فلان، ولم يعينوا الأخذ على رواية أبي حفص له أن يأخذ. وعلى رواية أبي سليمان^(١١): ليس له أن يأخذ^(١٢).

ولو شهدوا أن هذا التمر أخذ من نخل فلان، وهو يملكه، ففقدى بالتمر لصاحب النخل؛ لأن الشهادة بأخذ التمر من نخله شهادة له بملك التمر؛ لأن ملك التخليل سبب لملك [التمر لا محالة]^(١٣) إلا أن يملك من الغير، ولم يملك.

وكذلك لو شهدوا أن هذا العبد ولدته أمة فلانة^(١٤)، وهو يملكها قضى به له؛ لأنهم شهدوا بملك العبد له^(١٥)، لأن ولادة العبد من أمة هي ملكه سبب لملك العبد، وكذلك لو شهدوا^(١٦) أن ذا اليد غزل من قطن فلان في ملكه، قضى به له؛ لأنهم شهدوا بالملك له،

- | | |
|---|---|
| (١) في «ج»: ودعوى... فيتكرر: ساقطة. (٩) في «د»: بذلك. | (١) في «ج»: ودعوى... فيتكرر: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. (١٠) سقت ترجمته. | (٢) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ثوبه. (١١) سقت ترجمته. | (٣) في «ج»: ثوبه. |
| (٤) في «ج»: الثوب. (١٢) في «ج»: أن يأخذ. ساقطة. | (٤) في «ج»: الثوب. |
| (٥) في «ج»: يد. (١٣) في «د»: ساقطة. | (٥) في «ج»: يد. |
| (٦) في «ج»: فلا يملكه كالحوكة من الحكاية. (١٤) في «ج»: أمة فلان. | (٦) في «ج»: فلا يملكه كالحوكة من الحكاية. |
| (٧) في «ج»: به. (٨) في «ج»: ساقطة. (١٥) في «د»: لفلان. (١٦) في «ج»: أشهدوا. | (٧) في «ج»: به. (٨) في «ج»: ساقطة. |

ولو شهدوا أن ذا اليد غزل من قطن المدعي، وهو يملك القطن ونسج الثوب فهذا على وجهين: إما أن أكرر الأمر بالغزل والنسج، أو ادّعى.

ففي الوجه الأول: قضى له عليه بقطن مثله؛ لأن ملك القطن يثبت له بهذه الشهادة. وثبت غزل ذي اليد، ونسجه بغير أمره، وهذا مما لا يقطع ملكه عن القطن. وفي الوجه الثاني: أخذ الثوب؛ لأنهم شهدوا بملك القطن والقول: قوله: أنه أمر، فبقي ملكه فيه.

ولو غصب دجاجة فباضت بيضتين فحضنت الدجاجة على أحدهما [وحضن الغاصب الأخرى]^(١) فخرج منها فرخ كانت الدجاجة والفرخ الذي حضنته الدجاجة للمغصوب منه، والفرخ الذي حضنته الغاصب له، وعليه بيضه؛ لأن الدجاجة لو حضنت البيضين جميعاً بنفسها وخرج منها فرخان كان [جميع]^(٢) ذلك للمغصوب منه، كالزيج إذا هبت بحنطة إنسان، فألقاها في أرضه فثبت الزرع، ولو حصن الغاصب بيضتين كان الفرخان للغاصب، ولو^(٣) حضنت الدجاجة إحداهما بنفسها^(٤)، والأخرى حضنتها^(٥) الغاصب تحت دجاجة كان لكل واحد منهما حكم نفسه.

ولو ادّعى رجل حنطة أو تمرأ^(٦) وأقام البيّنة أنه أخذه من أرضه وتخله قضى به لصاحب الأرض والنخل؛ لأن المأخوذ من أرض إنسان كالمأخوذ من يده، فوجب الرد عليه.

ولو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع هذا، وهذا الزبيب من كرم هذا، وهذا التمر من نخل هذا قضى به للمدّعي؛ لأنهم شهدوا بالملك له؛ لأن الحنطة تملك بملك الزرع والزبيب بملك الكرم والتمر بملك النخل.

ولو كان في يد رجل جلد، فادّعى رجل آخر أنه [جلده، وأقام البيّنة على أنه]^(٧) جلده سلخه في ملكه، وأقام الذي هو في يده بيّنة على مثله، قضى به للذي هو في يده؛ لأن كل واحد منهما يدعي أولية الملك في الجلد بسبب لا يتكرر، فإن الملك في الجلد مقصور لا يثبت إلا بالسّلم، وأنه لا يتكرر، فصار بمنزلة التّناج.

ولو شهدا أنه جلد شاته، ولم يشهد أنه له قضى به للذي هو^(٨) في يده وكذلك الصّوف واللحم إذا شهدوا أنه صوف شاته، ولحم شاته، لم يقض له به^(٩) فرق بين هذا وبينما: إذا شهدوا أن هذه حنطة من زرعه، أو هذا تمر من نخله، أو زبيب من كرمه حيث يقضي له، والفرق: أن في مسألة الحنطة والتمر والزبيب شهدوا بملك المدّعي لهذه الأشياء؛ لأنهم شهدوا له بملك الزرع والكرم، والنخل مطلقاً، فتكون شهادة بملك هذه

(٦) في دجاجة: أو.
(٧) في دجاجة: ساقطة.
(٨) في دجاجة ودجاجة: ساقطة.
(٩) في دجاجة ودجاجة: ساقطة.

(١) في دجاجة: ساقطة.
(٢) في دجاجة: ساقطة.
(٣) في دجاجة: ساقطة.
(٤) في دجاجة: ساقطة.
(٥) في دجاجة: حضن.

الأشياء؛ لأن هذه الأشياء من توابع الأصول لا محالة؛ لأنها شهادة^(١) متويزة^(٢) معها والمتولد من الأصل يكون تبعاً للأصل والشهادة بالملك المطلق في حق الأصل^(٣) شهادة بملك ما هو من توابعه ما لم يوجد من مالك [الأصل]^(٤) تملك التبع من غيره.

أما الضرف والجلد واللحم: تبع للشاة من وجه، وأصل من وجه لما نبين^(٥) فعن حيث إنه تبع^(٦) إن كانت الشهادة بملك الأصل شهادة بملك هذه الأشياء، فمن حيث إنه أصل: لا تكون فوق^(٧) الشك في الشهادة بملك^(٨) هذه الأشياء، فلا تثبت، فلو كانت شاة سلوخة في يد رجل، وجلدها، ورأسها [وسقطها]^(٩) في يد رجل آخر، فأقام الذي في يده الشاة بينة أن الشاة والجلد والرأس والسقط كله له، وأقام الذي في يده السقط على مثله، فإنه يقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه، فرق بين هذا وبينما: إذا أقام كل واحد منهما بينة على النتائج قضى بالشاة والسقط للذي في يده الشاة جعل السقط في دعوى النتائج تبعاً للشاة بمنزلة الولد، وجعله أصلاً في دعوى الملك المطلق، ولو كان تبعاً لكان يفضي بالكل للذي في يده السقط، وإنما كان؛ لأن السقط تبع للشاة من وجه، وأصل من وجه، أما تبع؛ لأنه وصف من أوصاف الشاة؛ لأن مزاييلته توجب نقصاناً بالشاة، وهذا حد الوصف، أصل من حيث إنه يقوم بنفسه بعد الحرايلة، ولم يحدث من الشاة، بل كان حدوثه مع الشاة معاً، فعملنا بهما فاعتبرناه أصلاً في دعوى الملك المطلق تبعاً في دعوى النتائج؛ لأن دعوى النتائج دعوى الأولية، بلا احتمال للتمليك، فكان إظهار التبعة في استباح حتى يستحق بملك الأصل أولى^(١٠)، ولو كانت شاتان في يدي رجلين في يد كل واحد منهما [شاة]، فأقام كل واحد منهما بينة أن الشاة التي في يد صاحبه شاته نتجت من شاته التي في يديه، قضى لكل واحد منهما بشاة صاحبه؛ لأن كل واحد منهما ادعى النتائج فيما في يد صاحبه، والملك المطلق [فيما]^(١١) في يد^(١٢) نفسه، فكان صاحب النتائج أولى، وهذا إذا كان حال الذابنين مشكلاً لجواز أن تكون كل واحدة والدة الأخرى.

ولو ادعى شاة أنها نتجت في يده، وهي في يد رجل فقضى القاضي له بالشاة بعدما أقام^(١٣) البينة، ثم جاء رجل وادعى النتائج وأقام البينة قبل للذي قضى [له]^(١٤) القاضي: أعد بينتك، فإن لم يعد قضى للمدعي؛ لأن القاضي لما قضى بالنتائج لصاحب اليد على الأول لم [يصير]^(١٥) الثاني مقضياً عليه^(١٦) فحاز أن يصير مقضياً عليه^(١٧) فجاز أن يصير

- | | |
|---------------------------------|---|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: متوالدة. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: في حق الأصل: ساقطة. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: إقامة. |
| (٥) في «ج»: تبين. | (١٤) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: إنه تبع: ساقطة. | (١٥) في «ج»: وقد يصير وقد أثبتناهما. وفي «أ» يصمن وليس محلها هذا. |
| (٧) في «ج»: فوق. | (١٦) في «ج»: ساقطة. |
| (٨) في «ج»: وملك. | (١٧) في «ج»: مجاز ... عليه. ساقطة. |
| (٩) في «أ»: ساقطة. | |

مقضيّاً له، فإن جاء المقضي له الأول^(١) بالتّناج، وأقام بيّنة على التّناج بعدما قصي [قاص]^(٢) له^(٣) نقض^(٤) قضاؤه وردّها على المقضي له^(٥) أولاً، فارق بين هذا وبينما لو أتته [الخارج]^(٦) البيّنة [على الملك المطلق وقضى القاضي له ثم أراد ذو اليد بعد ذلك نفس البيّنة]^(٧) على ملك مطلق لا تسمع بيّنته، والفرق: أن ذا اليد في باب التّناج لا يصير مقصّب عليه؛ لأنّ التّملك^(٨) بالتّناج لا يكون تملكاً على أحد، فلم يصر ذو اليد مقضيّاً عليه كما يصر غير ذي اليد مقضيّاً عليه^(٩)، فصحّ الدّعوى من ذي اليد كما يصح من غيره، أنا في الملك المطلق ذو اليد يصير مقضيّاً عليه؛ لأنّه يحتمل التّملك على ذي اليد من جهته، فصار مقضيّاً عليه من وجه، فلا يصير مقضيّاً له^(١٠).

ولو أنّ أمة في يد رجل ادّعاها رجل وأقام بيّنة أنّ قاضي بلد كذا وكذا^(١١) قضى بها له على هذا الرجل بشهادة شهود شهدوا أنّها له، وأقام الذي هي^(١٢) في يديه البيّنة^(١٣) أنّها أمة ولدت في ملكه فإنّه يقضي بها لصاحب القضاء، وينفذ قضاؤه^(١٤) في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يقضي بها لصاحب الولادة، وكذا لو أقام المدعي بيّنة أنّها أمة ولدت في ملكه، وأقام المدعي عليه البيّنة أنّ قاضي بلد كذا وكذا قضى بها له أنّها أمة ولدت في ملكه، فإنّه يقضي بها للذي قضى له القاضي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد يقضي بها للذي هي^(١٥) في يديه، ولو أقام المدعي بيّنة أنّ قاضي بلد كذا وكذا قضى له بها وإنّ يفسر الشهود أنّه قضى بالشّهادة أو بالإقرار بالتّناج، أو^(١٦) الملك المطلق أو الشراء، فإنّه يقضي بها للمدعي في قولهم^(١٧): وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: ذكره الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، محمد يقول: بأننا نقض بنقض قضاء القاضي للمدعي؛ لأنّ شهود المدعي يثبتون سبب القضاء، فإنّهم يثبتون^(١٨) أنّ القاضي قضى له بمطلق الملك، أو بالتّناج بشهادة الشهود، ومتى حصل القضاء بمطلق الملك أو بالتّناج لا يبقى احتمال القضاء بالشراء أو بالإقرار من جهة ذي اليد، وقضى القاضي للمدعي بمطلق الملك أو بالتّناج^(١٩) مع بيّنة ذي اليد على التّناج خلعاً نقض^(٢٠) كما لو شهد^(٢١) شهود المدعي على إقرار القاضي الماضي أنّه قضى له بشهادة الشهود، أو شهدوا^(٢٢) على إقرار القاضي الماضي

- | | |
|--|------------------------------|
| (١) في جزء: أولاً | (١٢) في جزء: ساقطة. |
| (٢) في جزء: ساقطة | (١٣) في جزء: ساقطة. |
| (٣) في جزء: ساقطة | (١٤) في جزء: القضاء. |
| (٤) في جزء: ساقطة. | (١٥) في جزء: ساقطة. |
| (٥) في جزء: ساقطة. | (١٦) في جزء: والملك بدون أو. |
| (٦) في جزء: ساقطة. | (١٧) في جزء: في قول محمد. |
| (٧) في جزء: ساقطة. | (١٨) في جزء: أثبتوا. |
| (٨) في جزء: التملك. ساقطة. | (١٩) في جزء: ساقطة. |
| (٩) في جزء: كما لم .. عليه. ساقطة | (٢٠) في جزء: فينقض. |
| (١٠) في جزء: عليه لأنه مقضيّاً: ساقطة. | (٢١) في جزء: شهدوا. |
| (١١) في جزء: ساقطة. | (٢٢) في جزء: ساقطة. |

أنه قضى له بالشئ، وأقام ذو اليد بيئته على أنها^(١) ملكه ولدت في ملكه، فإنه ينقض قصده الأول، فكذا هنا بخلاف ما إذا اتهموا، لأنهم لما يدكروا للقضاء سبأ، ولا مد للقضاء من النسب، وكما احتمل القضاء بمطلق الملك والنسب احتمال القضاء بالملك للمدعي بالشراء، أو بالإقرار من جهة ذي اليد، وعلى الاحتمال الأول، والثاني: إن^(٢) كان ينقض. وفي الاحتمال الثالث والرابع: لا ينقض، فلا ينقض بالشك، هما يقولان: إن قضاء القاضي للمدعي صح ظاهراً وقع الشك في نقضه؛ لأن الشهود إن^(٣) شهدوا أن القاضي قضى له بشهادة الشهود أنها له أو بالشئ ففي احتمال القضاء بالشراء، أو بالإقرار من جهة ذي اليد إذا لم يدكروا إقرار القاضي بذلك بحوار أن الشهود عابنوا الشهادة بمطلق الملك، أو بالشئ عند القاضي، ثم عابنوا القضاء للمدعي بعد ذلك بزمان فشهدوا كما [لو]^(٤) عابنوا وقد تخلل بينهما شراء أو إقرار من جهة ذي اليد علم القاضي بذلك أو لم يعلم الشهود بذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

الفصل الثاني

في اختلاف المالك مع غيره في غصب الدار،

وأجارتها إلى آخره

أرض لرجل في يد رجل آخر أجرها الذي هي^(٥) في يده من رجل، فقال صاحب الأرض: أحرمتها بأمرى، وقال الذي هي في يديه: غصبتها منك وأجرتها فاقول: قول رب الأرض، لأنه أقر أن الأرض ملكه، والتصرف في ملك الغير ظاهراً يكون بأمره، والظاهر شاهد، فهو بدعوى الغصب يدعي الغصب^(٦) ويدعي الأجرة لنفسه بسبب هو خلاف الظاهر، ورب الأرض منكر^(٧) فيكون^(٨) القول قوله.

ولو أن الذي في يديه الأرض بنى فيها بناء^(٩) وأجرها فقال رب الأرض: أمرتك بالبناء فيها، والإجارة وقيل الآخر: لا مل غصبتها وبنيت فيها، ثم أجرتها، فاقول في البناء: قول الثاني^(١٠)؛ لأن صاحب الأرض أقر أن^(١١) الباني هو، والأصل أن العامل إنما يبني لنفسه لا لغيره قرب الأرض يدعي ذلك لنفسه، وهو ينكر فاقول: قوله، فبعد ذلك تقسم الأجرة على قيمة الأرض يوم البناء، وعلى قيمة البناء، فما أصاب البناء فهو للغاصب، وما أصاب قيمة الأرض فهو لرب الأرض.

- | | |
|-------------------------------|----------------------|
| (١) في «ج»: آت. | (٧) في «ج»: ينكر. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «ج»: فيقول. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: الباني. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: يدعي الغصب ساقطة. | |

كناس في بيت رجل، وعلى عنقه قطيفة وأذعاه كل واحد منهما فهو لصاحب البيت، لأن القطيفة والكناس في بيته^(١) وهو في يده، فيكون القول قول المكر.

رجل اشترى كناسة بمائة درهم، فقال: اشتريتها مع الموضع لدي في فيه من الأرض، وقال البائع: ما بعث إلا الكناسة وحدها بحكم الثمن ينظر إن كانت بمثل ذلك الثمن لا يشتري الكناسة وحدها، فالأرض تدخل تبعاً، وإن كانت تشتري لا تدخل. وكذلك إذا اشترى راوية من ماء، ثم قال: اشتريته مع الراوية.

حمل عليه كارة، وهو في دار رجل، فادعى صاحب الدار أن الكارة له وقت الحمال: لا بل ملكي، فالقول: قول الحمال إذا كان الحمال يحمل البز والكارة، مد يحمل رجوع قول الحمال بهذه العلامة، وإلا كان القياس أن يكون القول: قول صاحب الدار لأن الكارة، وإن كانت في يده، ولكن هو والكارة في داره، والدار في يده، وقد ذكرنا قبل هذا مسألة الكناس، وجعلنا القطيفة لصاحب الدار، فعلى قياس ذلك: ينبغي أن يقبل قول صاحب الدار. ألا ترى: أنه لو استأجر عبداً مأذوناً، أو مكاناً يبيع البز معه^(٢) ويحفظه^(٣) فادعى الأجير ثوباً لنفسه والمستأجر لنفسه إن كان في حانوت المستأجر [فهو]^(٤) له وإن كان في السكة، أو في منزل الأجير، فالقول: قول الأجير.

وكذلك رجل خرج من دار رجل، وعلى عنقه متاع، فرآه قوم، فشهدوا أنا رأينا هذا خرج من هذه الدار، وهذا المتاع في عنقه، وقال صاحب الدار: المتاع لي، والخارج يدعي لنفسه ذلك^(٥) إن كان الحمال ممن يعرف ببيع مثل هذا المتاع بأن كان بزازاً، أو صاحب [خز]^(٦) فهو للحمال، وإن كان لا يعرف به، فهو لصاحب البيت.

ثوب مخيط قال رب الثوب: أنا خطته، وقال الخياط: لا بل أنا خطته فإنه يحكم لذي اليد مع اليمين.

عبد ملك لرجل موسر في بيت رجل معسر ليس في بيته إلا بوارى ملقاة، وعلى عنق العبد بدرة فيها عشرة آلاف درهم، فادعى كل واحد منهما البدرة، فهو للذي يعرف باليسار.

نهران^(٧) لفريقين في مكان واحد اختلقا في الحريم، فما كان مشغولاً بترابه، فهو حريمه، والقول في ذلك قول أربابهم [لأنه في أيديهم]^(٨) ولا يصدق الآخرون على ذلك. ولو كان بين التهرين موضع فارغ لم يكن مشغولاً بتراب أحد، وليس لأحد الفريقين [فيه]^(٩) تنازع فهو بينهما نصفان^(١٠) إلا أن يقوم لأحد الفريقين البينة أن ذلك لهم خاصة

- | | |
|------------------------------------|--|
| (١) في إجه: والكناس في بيته: ساقطة | (٧) في إاه وإجه: غير أن. ولعل الضواب ما هي |
| (٢) في إجه: البرذعة. وهو تصحيف. | إده وقد أثبتاه |
| (٣) في إجه وإده: ساقطة. | (٨) في إاه: ساقطة. |
| (٤) في إاه: ساقطة. | (٩) في إاه: ساقطة. |
| (٥) في إجه: ساقطة. | (١٠) في إجه: ساقطة. |
| (٦) في إاه: ساقطة. | |

مسئدة^(١) بين أرسين أحدهما أسفل، والآحر أعلى، وعليها الأشجار، ولا يعرف غرسها إن كان الماء في الأرض السفلى يحبس بدون ذلك ولا حاجة في الحسب إلى^(٢) هذه المسئدة، فالأشجار^(٣) لصاحب العليا مع يمينه في ذلك، ولا حق للآخر ما لم يبق البيئة على ذلك، لأن الظاهر شاهد له، وإن كان الماء يحبس في الأرض السفلى بهذه المسئدة [فالمسئدة]^(٤)، وما عليها بينهما نصفان؛ لأن الظاهر يشهد لكل واحد منهما؛ لأن المسئدة يحتاج إليها لحسب الماء في الأرض إلا أن يقيم أحدهما البيئة أنها له، فحينئذ يكون له خاصة.

رجل اشترى قطناً من رجل^(٥) لامرأته، وجوزقاً، وأهدى أختانها^(٦) قطناً وجوزقاً، ففزلت، ونسجت كرباساً، ثم ماتت إن كانت المرأة هي التي دفعت الغزل إلى النساج بغير أمر الزوج، فالكرباس لورثتها، وللزوج في مالها^(٧) غزل مثل غزله التي غزلت من^(٨) قطعه؛ لأنها بالدفع صارت خاصة وقد أحدثت فيها صنعة متقومة، فانقطع حق الزوج عنها، وعليها غزل مثلها^(٩)؛ لأن الغزل مثلي، ولو كان الزوج هو الذافع بغير إذنهما، فالكرباس للزوج، وعليها^(١٠) غزل مثل غزلها لما ذكرنا، فإن دفعنا^(١١) جميعاً، أو دفع أحدهما بإذن صاحبه، فالكرباس بينهما لكل واحد منهما بقدر غزله، ولا ضمان لأحدهما على صاحبه.

رجل دفع إلى قصار أربع قطع كرباس لينسله، فلما فرغ، قال له القصار: بعث إلي رسولك، لأنفذ^(١٢) لك، فجاء الرسول بثلاث قطع، فقال القصار: بعث إليك أربع قطع، وقال الرسول: دفع إلي، ولم يعهده^(١٣) علي، يقال لرب الثوب: صدق أيهما شئت، فإن صدق الرسول برىء من الدعوى، وتوجهت اليمين على القصار، إن حلف برىء، فإن نكل ورجب عليه الضمان، وكذلك إن صدق القصار برىء، هو ووجب^(١٤) اليمين على الرسول ورجب عليه أجر القصار إذا حلف القصار على ذلك، أو صدقه صاحب الثوب؛ لأنه لما حلف القصار، ففي زعمه أنه أعطاه أربع قطع، وله عليه أجر^(١٥) أربع قطع فيأخذ ذلك. والله أعلم.

وأما فيما يدهي رجلان حائطاً بينهما:

رجل اشترى داراً وقبضها، فخاصمه رجل في حائط بينه وبين غيره، وأقام البيئة على ذلك، ولم يكن الحائط شرطاً في البيع، فلا يخلو. إما أن كان عليه جذوع، أو لم يكن،

- | | |
|----------------------------------|---|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: في. | (١٠) في ح و«د»: عليه |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «أ»: منعا. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: لأنك لك: ساقطة. وفي «د»: لأعدك |
| (٥) في «ج»: و«د»: من رجل: ساقطة. | (١٣) في «ج»: والعدة. |
| (٦) في «ج»: و«د»: أختانها. | (١٤) في «ج»: وتوجهت. |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | (١٥) في «ج»: ساقطة. |
| (٨) في «ج»: في. | |

فإن كان قلّه أن يرجع على البائع بحصنه من الثمر، وإن لم يكن جذوع، ليس للمحار أن يرجع بشيء، وإن كان الجذوع لهما يرجع بالنصف وإن شاء ردّ الثار وإن لم يكن لأحدهما عليه جذوع، ولكن متصل ببناء المشتري له أن يردّ، وإن [شاء] (٢) رجع بحصنه، وإن كان متصلاً بينائين له أن يرجع بنصفين أو يردّ، وإن لم يكن لأحدهما عليه (٣) جذوع، ولا اتصال لا يرجع إلا أن [يكون] (٤) مشروطاً في العقد.

حائط بين رجلين أراد (٥) أن يسقط ولا يؤمن [من] (٦) ضرر سقوطه، وأراد أحدهم النقص وامتنع الآخر أجبر على ذلك، وإن كان حائطاً بين دارين لكل رجل دار أدب الحائط، فإن كان متصلاً ببناء أحدهما اتصال ترسيع، أو له جذوع عليه، ولآخر هوداي، فإنه يقضي به (٧) لصاحب الاتصال والجذوع، أما صاحب الاتصال، فلأن صاحب الترسيع مستعمل (٨) للحائط؛ لأن قوام حائطه بقدر الترسيع بالحائط المتنازع فيه؛ لأن تفسير الترسيع إذا كان الحائط من مدر، أو أجر أن يكون أنصاف لبس الحائط المتنازع فيه داخلياً في أنصاف لبس غير المتنازع وأنصاف لبس غير المتنازع داخلياً في المتنازع وإن كان من خشب (٩) أن يكون ساحة أحدهما مركباً بالآخر وأما صاحب الهوداي (١٠)، فلأن صاحب الهوداي ليس مستعمل (١١) للحائط؛ لأن الحائط لم يبن لوضع الهوداي؛ لأن التسقيف (١٢) والحمل، لا يمكن على الهوداي وإنما وضع الهوداي للاستغلال، والحائط لم يبن له، وأما صاحب الجذوع، فإنه مستعمل للحائط، وصاحب الهوداي: لا.

ون كان لأحدهما عليه عشر خشبات، وللآخر سبع، فهو بينهما نصفان؛ لأن حجة كل واحد منهما في الكمال مثل حجة الآخر؛ لأن التسقيف كما يحصل بالعشرة يحصل بالسبعة إلا أن لصاحب العشرة زيادة من جنسها، وإحدى الحجنتين لا تترجح (١٣) على الأخرى [بالزيادة] (١٤) من جنسها، كما في الشهادة وإن كان متصلاً ببناء أحدهما اتصال ترسيع، وللآخر عليه جذوع، فهو لصاحب الاتصال؛ لأنهما استويا في الاتصال، والاستعمال، إلا أن الاستعمال بالتربيع أسبق (١٥) على الاستعمال بالجذوع؛ لأن التربيع يكون لحالة البناء فيكون هو أولى إلا أنه لا يرفع (١٦) صاحب الترسيع جذوع الآخر، فرق بين هذا وبينما لو (١٧) أقام صاحب الترسيع البينة على أن الحائط له، فإنه يرفع جذوع الآخر، والفرق: وهو أن الملك لصاحب الترسيع ثبت بنوع من الظاهر والثبات بالظاهر يصلح للدفع (١٨) للإبطال على العبر، وأنه

- | | |
|-------------------------------------|--|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: فلان صاحب الهوداي: ساقطة. |
| (٢) في «أ» و«د»: ساقطة. | (١١) في «ج»: يستعمل. |
| (٣) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: التسقيف. |
| (٤) في «أ» و«د»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: لا ترجح. |
| (٥) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١٤) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «أ» و«د»: ساقطة. وهي في «ج». | (١٥) في «ج»: سابق. |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | (١٦) في «ج»: لا يدفع. |
| (٨) في «ج»: ساقطة. | (١٧) في «ج» و«د»: إذا. |
| (٩) في «ج»: خشب. | (١٨) في «ج»: لأن. |

الثابت بالبينة ثابت بما هو حجة للذم والإبطال جميعاً^(١)، فثبت املك في حق الذم والإبطال جميعاً^(٢) وإن كان لأحدهما عليه عشرة وللآخر عليه^(٣) خشية فلكل واحد منهما موضع جنوده، هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في كتاب الإفراق. وقال. ينصبي لصاحب العشرة، وهو الصحيح، لأن وضع حذع واحد حجة ناقصة، لأن النسيف لا يمكن على حذع واحد في الأغلب، وإنما يكون على الندرة^(٤)، والحجة الناقصة لها عبرة^(٥) حال عدم الحجة الكاملة كشهادة القابلة لها عبرة^(٦) حال عدم شهادة رجلين والإحرام إذا لم يكن للآخر عليه حذوع أصلاً قصى له. لكن لا عبرة للحجة الناقصة بمقابلة الحجة الكاملة كشهادة القابلة لا عبرة لها مع شهادة رجلين^(٧) وإن كان لأحدهما عليه خشية وللآخر حائط السترة^(٨) [فإن]^(٩) كان الحائط الأسفل لصاحب الخشبة، ولصاحب السترة السترة على حالها؛ لأن صاحب السجود مع صاحب السترة^(١٠) استويا في استعمال الحائط إلا أن استعمال صاحب الجنود سابق، فكان أولى لكن لا ترفع سترة^(١١) الآخر بمنزلة ما لو كان لأحدهما عليه جنود وللآخر اتصال تربيع، وإن كان لأحدهما هوادي فهو بينهما نصفان؛ لأن بالهوادي لا يقع الاستعمال فلم يترجح بها صاحبها، فكان وجودها وعدمها بمنزلة لاستوائهما في الحجة والذموى، ولو كان خص^(١٢) بين رجلين، فادعى^(١٣) والقمط إلى أحدهما، أو كان حائطاً، ووجه البناء إلى أحدهما، فإنه بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: صاحب القمط ومن إليه وجه البناء أولى، والمراد من وجه البناء: التصوير، والزينة التي تفعل مع البناء. أما إذا كان أحد [جاني]^(١٤) الحائط متجصصاً، أو مطباً لا يقضى لمن إليه التجصيص والتطيين بالإجماع. هما يقولان إن الأصل أن يقضي بالتنازع في حال عدم البينة لمن شهد له الظاهر، والظاهر يشهد لمن إليه القمط، ووجه الجدار، لأن العرف^(١٥) فيما بين الناس أن الباني للحائط هو الذي يزئ وجه الجدار إلى نفسه وقت البناء، ولا يزئ إلى جانب جاره، فيدل على أنه هو الباني بخلاف التجصيص والتطيين؛ لأن هذا يفعل بعد البناء، فلا يدل على أنه هو الباني، فأما التصوير والزينة التي تفعل مع البناء إنما تفعل عند البناء فيدل على أنه هو الباني^(١٦)، وكذلك [في]^(١٧) الحص يحمل القمط إلى نفسه لأن

(١) في «ج»: ساقطة. (٢) في «ج»: «و»؛ ساقطة.

(٣) في «ج»: «و»؛ ساقطة.

(٤) في «أ»: على الثلاثة. وفي «ج»: «و»؛ الندرة، وقد أثبتناها.

(٥) في «أ»: عشرة، وفي «ج»: «و»؛ عبرة وقد أثبتناها.

(٦) في «أ»: عشرة. وفي «ج»: «و»؛ عبرة، وقد أثبتنا.

(٧) في «د»: ولا جرم... شهادة رجلين: ساقطة. (٨) في «ج»: سترة.

(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «ج»: مع صاحب السترة: ساقطة.

(١١) في «ج»: سترة. (١٢) في «ج»: حص. (١٣) في «ج»: «و»؛ ادعاه.

(١٤) في «ج»: «و»؛ أحد جاني. وفي «أ»: أحدهما بناء، وقد أثبتنا ما في «ج»: «و»؛.

(١٥) في «أ»: لفرق، وفي «ج»: «و»؛ العرف وقد أثبتناها.

(١٦) في «ج»: بخلاف التجصيص... هو الباني وفي «د»: فأما التصوير... هو الباني: ساقطة.

(١٧) في «أ»: «و»؛ ساقطة. وفي «د»:

وقت السد بفوم عسى سطحه، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: استويا في الذموى والاتصال، فيفضي بينهما نصيبين، وما ذكر من الطاهر، والعرف مشترك الدلالة كما يزين وجه جدار هو له^(١) خاصة إلى نفسه وقت البناء يزين وجه جدار مشترك إلى^(٢) نفسه ويباح له ذلك، وإن كان مشتركاً فلا يدل هذا على التخصيص كالتجسيص والتطين.

ولو كان حائط أسفله لرجل وأعلاه لآخر أو بيت سفلى وبيت علوى، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى: قال: ليس لصاحب السفلى أن يفتح باباً ولا يدخل فيه جذعاً، ما لم يكن قبل ذلك، وعندهما رحمهما الله تعالى - له ذلك ما لم يضر بالعلو، وكذلك صاحب العلوى لو أراد أن يبني^(٣) في العلوى بناء أو يضع عليه جذوعاً، أو يحدث كنيفاً. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه إلا أن لكل واحد منهما حق في ملك صاحبه لصاحب العلوى حق في السفلى، وهو القرار عليه لصاحب السفلى حق في العلوى، وهو دفع المطر والشمس عن السفلى، والملك مطلق، والحق مانع^(٤) وضرب الإطلاق^(٥)، وضرب المنع سواء؛ لأننا لو أثبتنا أحدهما بطل الآخر، فعملنا بالمطلق في تصرف لا يتضرر به الآخر وبالمانع في تصرف^(٦) يتضرر به الآخر، بخلاف تصرف الزمان حيث يمنع بأن أراد أن يدخل في الدار المرهونة جذعاً، أو يفتح كوة؛ لأن ثمة لو رجحت حق المرتهن لا يبطل تصرف الزمان بل يتوقف^(٧)، فإنه^(٨) يفتك الزمان، ويفعل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: يقول: اجتمع ما يطلق وما يمنع إلا أن ما يمنع^(٩) راحح؛ لأن ضرر الإطلاق فوق ضرر المنع؛ لأننا إن منعنا المالك عن^(١٠) التصرف في ملكه يفوت عليه مجرد منفعة، أما شيء من عين^(١١) ملك لا يفوت^(١٢)، وما^(١٣) أطلقنا له^(١٤) التصرف يفوت شيء من حق صاحب الحق في العين، والمنفعة جميعاً^(١٥) فاعتبر المانع كما في الزمان ولو كان حائط بين داري رجلين، فأقام أحدهما بينة أن الحائط له ولصاحبه عليه جذوع، قضى له بالحائط ونزع^(١٦) جذوع صاحبه. وهذا طاهر، ولو كان حائط الرجل عليه جذوع له شاخصة في دار رجل آخر فأراد صاحب الحائط أن يبني عليه كنيفاً، لم يكن له ذلك وليس لصاحب الدار أن يقطع تلك الزيادة، إلا أن تكون صغيرة لا يمكن البناء عليها، فيقطعها؛ لأنه احتمال أن تكون تلك^(١٧) الجذوع موضوعة لأجل أن تكون إله حق البناء عليها، ويجوز أن تكون^(١٨) فاضلة^(١٩) من جذوعه، في داره فلا احتمال الأول لم يجز لصاحب

(١١) في «ج»: عبر.
(١٢) في «ج»: ساقطة.
(١٣) في «ج»: ومن.
(١٤) في «ج»: ساقطة.
(١٥) في «ج»: ساقطة.
(١٦) في «ج»: ويدع.
(١٧) في «ج»: هذه.
(١٨) في «ه»: ساقطة.
(١٩) في «ج»: فاضلة.

(١) في «ج»: و«ه»: ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: تابع.
(٥) في «ج»: وضرب الإطلاق - ساقطة.
(٦) في «ج»: من تصرف... في تصرف: ساقطة.
(٧) في «ج»: و«ه»: يتأخر.
(٨) في «ج»: ساقطة.
(٩) في «ج»: يطلق (١٠) في «ج»: ساقطة.

الذار الفطع، ولا احتمال الثاني، لم يجوز لصاحب الجذوع البناء عليها، فإذا كان صغيره لا يمكن البناء عليها، علم [أنه] ^(١) أخرجها؛ لأنها فاضلة من جذوعه في داره، لأنه لا يحتمل الإخراج لأجل أن له حق البناء عليها، فكان إخراجها ^(٢) بعير حق، فكان لصاحب الذار الفطع، ولو أنهدم ^(٣) العلو والسفل، لم يجبر صاحب السفل على البناء؛ لأنه لا يجبر لحق نفسه؛ لأن ^(٤) الإنسان لا يجبر على عمارة ملكه، فلا يجبر لحق صاحب العلو؛ لأنه لم يجز ^(٥) على صاحب العلو، وإن بنى صاحب العلو كان له أن يحول بين صاحب السفل والمنكر، حتى يعطي قيمة ما أنفق في السفل؛ لأن صاحب العلو مضطر في البناء، فله يكن متبرعاً، فاستوجب الرجوع عليه، ثم الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق [اختلفوا في ذلك قال بعضهم: إن صاحب العلو مضطر يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبيئاً لا بما أنفق وقال بعضهم: إن بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق وإن بنى بغير أمر القاضي يرجع بقيمة البناء وبه يفتى] ^(٦). وأما ^(٧) لو هدم كل واحد منهما بيته أجبر صاحب السفل على بناءه ^(٨) لأنه جنى على صاحب العلو بهدم السفل الذي هو محل حقه، فيجبر على الإعادة، وكذلك بيت بينهما لم تكن ^(٩) قسمته؛ لأنه مضطر في البناء، فإن قدر على قسمته فبإيه أحدهما فهو متطوع في بنائه في نصيب صاحبه؛ لأنه لما أمكه القسمة لم يكن مضطراً في البناء فكان متطوعاً.

ولو كان لرجل باب في دار رجل أراد [أن] ^(١٠) يمر فيه ^(١١)، أو ميزاب أراد أن يسيل فيها [العماء] ^(١٢) لم يكن له ذلك حتى يشهد شاهدان أن له طريقاً فيها أو مسيلاً [فيها]؛ لأنه يدعي طريقاً أو مسيلاً ^(١٣) في دار جاره، وجاره ^(١٤) منكر، فكان القول: قول المنكر، وفتح الباب ونصب الميزاب لا يوجب حقاً في دار الجار؛ لأن فتح الباب نقض بعض الحائط ونقض كل الجدار لا يوجب، فهنا أولى، وإن شهد شاهدان أنه كان يمر فيه ^(١٥) أو ^(١٦) يسيل فيها ماء لم يقض له بشيء؛ لأنه لا يدري [أنه] ^(١٧) كان يمر ويسيل يحق أو بغير ^(١٨) حق فصار هذا وما لو شهدوا أنه كان في يده سواء.

ولو كان دار بين ورثة، فأقر بعضهم أن له طريقاً أو مسيلاً ماء ^(١٩) لم يكن له أن يمر،

- | | |
|-------------------------------|------------------------------|
| (١) في وجه: أنه. وفيه: ساقطة. | (١٠) في: أنه: ساقطة. |
| وأشتاتها. | (١١) في: وجه: واده: فيها. |
| (٢) في: وجه: إخراجها. | (١٢) في: أنه: ساقطة. |
| (٣) في: وجه: بي. | (١٣) في: أنه: ساقطة. |
| (٤) في: وجه: ساقطة. | (١٤) في: وجه: ساقطة. |
| (٥) في: وجه: يجوز. | (١٥) في: وجه: فيها. |
| (٦) في: أنه ووجه: ساقطة. | (١٦) في: وجه: ويسيل بدون أو. |
| (٧) في: وجه: وأما: ساقطة. | (١٧) في: أنه: ساقطة. |
| (٨) في: وجه: البناء. | (١٨) في: وجه: وبغير بدون أو. |
| (٩) في: وجه: لا يمكن. | (١٩) في: وجه: واده: ساقطة. |

ولا يسبل حتى يتفقوا؛ لأنه لا يمكنه أن يمر ويسبل في حق المقر وحده لكن يصرب الحق له في حق المقر بقيمة ذلك؛ لأنه لو وقع الطريق في حق^(١) المقر بعد القسمة لزم تسليمه إليه فيضرب المقر له في نصيب المقر بقيمة الطريق، أو قيمة المسبل، والمقر^(٢) يصرب بنصيبه إلا^(٣) قدر قيمة الطريق، أو المسبل، فيقسم نصيبه بينهما، فهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وأما عند محمد رحمه الله تعالى: يصرب المقر له بنصف^(٤) قيمة الطريق، والمسبل، والمقر يصرب بحصته، إلا قدر نصف الطريق، والمسبل^(٥) بنه على مسألة أخرى.

دار بين رحلين فيها عشرة بيوت أقر أحد الشريكين بيت بعينه لرجل لا يصح الإقرار للحال^(٦) بل يتوقف على القسمة إن وقع البيت في نصيب المقر يؤمر بتسليمه إلى المقر له، وإن وقع في نصيب صاحبه على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يضرب المقر له بجميع ذرعان البيت في نصيب المقر، والمقر بنصف ذرعان الدار، إلا قدر ذرعان البيت، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يضرب المقر له بنصف ذرعان البيت، والمقر بنصف ذرعان الدار إلا نصف ذرعان البيت، فكذا في مسألتنا. ثم معرفة قيمة حق المرور أن ينظر إلى قيمة الدار، وفيها حق المرور [للغير]^(٧) ثم ينظر إلى قيمتها، وليس فيها للآخر حق المرور، فإن كان فضل^(٨) ما بينهما مائة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يضرب المقر له بمائة. وقال محمد رحمه الله تعالى: بخمسين، وهي مسألة كتاب الإقرار.

ولو كان لرجل قناة في دار فأراد أن يجعلها^(٩) ميزاباً ليس له ذلك، لأن القناة تكون تحت الأرض والميزاب يكون على وجه الأرض، إن أراد بالميزاب ما يكون على وجه الأرض ويريد بهذا أن يزيل منفعة وجه الأرض على^(١٠) صاحب الدار، وفي ذلك ضرر عليه ولو كان ميزاباً، وأراد أن يجعله^(١١) قناة ليس له ذلك إن كان في ذلك ضرر؛ لأنه متى جعل الميزاب قناة احتاج إلى هدم حائتي التهر، إذا كان الميزاب على وجه الأرض، وفي ذلك ضرر، حتى لو لم يكن فيه ضرر، بأن كان لا يحتاج إلى هدم حائتي التهر، بأن كان واسعاً كان له ذلك، وكذلك إن^(١٢) كان الميزاب على السطح، فأراد أن يسبل فيه ماء سطح آخر؛ لأنه ليس له تسييل ماء سطح آخر في ذلك الميزاب، وليس لصاحب الدار أن يبني ما

- | | |
|--|------------------------|
| (١) في «ج»: «د» : حصة. | (٧) في «د»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: بعد القسمة... والمقر: ساقطة. | (٨) في «ج»: فصل. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: يحملها. |
| (٤) في «ج»: نصيب. | (١٠) في «ج»: «د» : عن. |
| (٥) في «ج»: والمقر... والمسبل: ساقطة. | (١١) في «ج»: يجعل. |
| (٦) في «ج»: بالحال. | (١٢) في «ج»: إذا. |

بقطع مسيله، لأن فيه مع حق صاحب المسيل. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

الفصل الثالث

في دعوى الوارث مال المورث فيما يصدق، وفيما لا

يصدق إلى آخر الفصل

رجل مات وترك ابنة، وأخاً، فقالت الابنة: ليس لأبي شيء، وإنما اشتراه^(١) كله لي بمالي، وكان هو وكيل في ذلك، والأخ يقول: إن ذلك كله ملك الأب، فالقول: قول الأخ: مع يمينه؛ لأنهما اتفقا أن المال كله في يد الأب والمشتري هو، فبعد ذلك البت تدعي كونه وكيلاً والأخ منكر^(٢)، فيكون القول: قوله مع يمينه.

وأما فيما إذا ادعى الوارث الورثة، والمال الموروث على مدبون الميت:

ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي، وادعى أنه ابن فلان بن فلان^(٣) مات، ولم يترك وارثاً غيره، وبه على هذا كذا وكذا من المال، بعضها دين، وبعضها عين، وذلك ميراث لي^(٤)، فمدة أن يسلم ذلك^(٥) إليّ، فالقاضي يسأله عن ذلك، فإن أقر بأمره بأشليم إليه بإقراره^(٦) قضاء لدين الأب حتى لو جاء الأب حياً، وادعى يرجع على الابن. هذا إذا أقر، فإن أنكر النسب والموت يحلف على العلم، وإن أنكر الذين يحلف على البت^(٧)، هذا هو الصحيح فإن نكل صار مقراً بالنسب والموت، ولا يصبر الابن خصماً في إقامة البيّنة على إثبات المال^(٨) لأنه ثبت إقراره، وإقراره حجة في حقه لا في حق غيره، ولا يكون خصماً في حق التحليف؛ لأن فائدة التّكول الإقرار، والتّكول: إقرار ولو أقر لا يكون خصماً في إقامة البيّنة، فكذا هذا، ولكن يحلفه ويأخذ المال بإقراره على ما ذكرنا. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

الفصل الرابع

فيما يحلف، وفيما لا يحلف إلى آخره

رجل أخرج^(٩) صكاً بإقرار رجل، فقال الرجل: إني أقررت بذلك، لكنك رددت إقرارى فأراد تحليفه على ذلك، يحلف؛ لأن هذا دعوى صحيح، كمن قال لآخر^(١٠):

- | | |
|-----------------------------|--------------------------|
| (١) في «ج»: اشترى. | (٦) في «ج»: لا ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ينكر. | (٧) في «ج»: البتات. |
| (٣) في «ج»: بن فلان: ساقطة. | (٨) في «د»: الملك. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: حرج. |
| (٥) في «ج»: واد: ساقطة. | (١٠) في «ج»: واد: ساقطة. |

بعت مني عبدك هذا. فقال: بعت، ولكن أفلتني وحلفه على ذلك، يحلف كذا ما^(١)
رجل ادعى على رجل مالا، فقدم الرصي إلى القاضي، ولا بينة له، فإذا كان الرصي وارثاً، يحلفه؛ لأن إقراره في نصيبه جائز، وإن لم يكن وارثاً، لا يحلف؛ لأنه لو أن صريحاً لا يصح إقراره.

ولو ادعى رجلان غلاماً، أو جارية في يد رجل، يحلفه القاضي لأحدهما^(٢) فون ي يقضي به، وإن^(٣) أراد الآخر تحليفه فالمسألة على وجهين: إما أن ادعى ملكاً مرسلاً أو شراء من جهة، أو غصباً، فإن ادعى ملكاً مرسلاً أو شراء منه ليس^(٤) له أن يحلفه؛ لأن فائدة التحليف النكول، ولو نكل لا يقضي عليه؛ [لأنه]^(٥) وصل إلى غيره بقضاء القاضي ولو ادعى غصباً كان له أن يحلفه؛ لأنه لو أقر بالغصب يلزمه الضمان.

رجل اشترى داراً فجاء الشفيع، وأنكر المشتري الشراء، وقال: بأن الدار لاسي الصغير وليس للشفيع البينة على الشراء، لا يحلف المشتري؛ لأنه^(٦) سبق منه الإقرار بأنه^(٧) لابنه، وصح فلا يجوز^(٨) إقراره لغيره.

ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي وادعى أن له على أبيه ديناً، وادعى أن أباه مات، وترك ميراثاً في يده، فالمسألة على ثلاثة أوجه:

إما أن أنكر الوارث موت الأب، أو أنكر الدين، أو أنكر^(٩) وصول التركة إليه، فإن أنكر الموت والدين يحلف على العلم فيهما؛ لأنه حلف على فعل الغير، وفي مثل هذا يحلف على العلم، وإن أنكر وصل التركة إليه يحلف على التات^(١٠)، فإن حلف على ذلك وأراد تحليفه على الدين، ليس له ذلك، وإن أقام البينة على الدين تسمع؛ لأن اليمين على طرف لسانه يمكنه أن يحلفه إذا^(١١) ظهر المال فإن^(١٢) البينة عسى [أن]^(١٣) لا يمكنه إقامتها إذا ظهر المال؛ لأنه^(١٤) لا يمكنه إقامتها في كل وقت فتسمع البينة على ذلك حتى إذا ظهر المال أخذ^(١٥).

دار في يد رجل، فجاء رجل^(١٦) وادعى أن الدار داره، ولا بينة له، وأراد تحليف الذي في يده الدار، فإن وصلت إليه بعميراث يحلف على العلم، وإن كان بهية، أو شراء أو نحوه، يحلف على البينات، فإن اختلفا فقال المدعى عليه: الدار عندي ميراث، وقال

- | | |
|--|-----------------------------|
| (١) في حجة: هذا. | (٩) في حجة: أو أنكر - ساقطة |
| (٢) في حجة: ساقطة | (١٠) في حجة: البينات. |
| (٣) في حجة: ولو. | (١١) في حجة: إلى. |
| (٤) في حجة: وده: لم يكن. | (١٢) في حجة: مائاً. |
| (٥) في حجة: ساقطة. | (١٣) في حجة: ساقطة. |
| (٦) في حجة: المشتري. وأشار إليه بالضمير. | (١٤) في حجة: ساقطة. |
| (٧) في حجة: ساقطة. | (١٥) في حجة: وده: يأخذ. |
| (٨) في حجة: فلا يصح. | (١٦) في حجة: آخر. |

المدعى . لا مل شراء ، فالقول : قول المدعى مع اليمين على العلم بالله تعالى ما يعلم أنها وصلت إليه من قبل أخذ الميراث^(١) ، فإن حلف يحلف الذي في يديه على التات ، وإن لم يحلف المدعى يحلف الذي في يده^(٢) على العلم .

رجل له على آخر دين إلى أجل ، فقدمه^(٣) إلى القاضي قبل حلول الأجل ، فطالعه ، فحلف ، فقال : ما له اليوم قلبي شيء ، وتجاهل القاضي من ذلك ، فأرجو أن لا يكون به بأس إن كان لا يصدق به إثراء^(٤) حقه فهذا دليل على أن هذه اللعظة ليست منه إقراراً بالذنب [المؤجل]^(٥) ، وبعض^(٦) الأحكام جعلوه إقراراً بالذنب المؤجل ، ويسفي أن يحلفه بالله تعالى ، ما قبله شيء^(٧) .

رجل عليه لآخر ألف درهم سيئة ، فحاء إلى القاضي ، وأدعى يخشى^(٨) أنه لو أقر بأنها سيئة يأخذه^(٩) القاضي بذلك ولا يصدق في قوله : سيئة . يقول للقاضي : سله أنه حال أو نسته ، فإن قال : هي حالة حلف بالله تعالى ما له هذه الألف الذي يدعيها ، ولو قال : هي سيئة ليس له أن يحلفه على ذلك ، ولو جهل القاضي ، ولم يسأله ، وأراد تحليفه ، ينبغي أن يحلف ، ويقول : إن شاء الله تعالى ، ويحرك لسانه على وجه لا يعلم القاضي بذلك .

رجل^(١٠) ادعى على رجل حقاً بين يدي القاضي ، فلم يقر المدعى عليه ، ولم ينكر ذلك ولكن قال : إنه قد أبرأني من الدعوى ، فإن أقام المدعى عليه البينة على دعواه ، فللمدعى عليه أن يحلفه على البراءة أنك ما أبرأتني مما ادعيت ، فإن لم يكن له بينة يقال للمدعى عليه : احلف ولا حرج عليك ؛ لأنه أبرأك ، فإن حلف برى ، وإن نكل يحلف المدعى على البراءة ، وقد قال بعض المتأخرين : على خلاف هذا ، وهذا قول الحسن .

رجل ادعى على رجل أنه ضمن عن فلان كذا وكذا درهماً ، والمدعى عليه يقول : ليس لك عليّ هذا المال ، فيحلف بالله تعالى : ما عليك هذا المال من الوجه الذي يدعيه . قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : هذا^(١١) إذا عرض المدعى عليه للقاضي ، وهو أن يقول : إن^(١٢) الرجل قد يضمن مالاً فيؤديه ، أو يبرته الطالب^(١٣) . أما إذا لم يعرض بشيء^(١٤) من هذا يحلفه [القاضي]^(١٥) على ما ادعى ، وهو الضمان .

رجل ادعى في يديه ضيعة ادعى أن جدّه وقفها على أبيه [وأولاد أبيه]^(١٦) خاصة ،

(٩) في «ج»: يا أحدهم .
(١٠) في «ج»: بذلك رجل ساقطة .
(١١) في «ج»: ساقطة .
(١٢) في «ج»: ساقطة .
(١٣) في «ج»: ساقطة .
(١٤) في «ج»: ساقطة .
(١٥) في «أ» و«د»: ساقطة .
(١٦) في «أ» : ساقطة .

(١) في «ج»: وقال المدعى . . . الميراث : ساقطة .
(٢) في «ج»: على التات . . . في يده : ساقطة .
(٣) في «ج»: فقدم .
(٤) في «ج» و«د»: أنواع .
(٥) في «أ»: ساقطة .
(٦) في «ج»: ويقضي .
(٧) في «ج»: ساقطة .
(٨) في «ج» و«د»: فخشي .

فجاء آخر وادعى أنه وقعها على جميع أولاده وأولاد أولاده، وأنا من أولاد^(١) أولاده، وأراد تحليف الذي [هو]^(٢) في يديه، فلا فائدة في التحليف؛ لأنه لو أقَرَّ بذلك صريحاً، يلزم، وقراره على الجِدِّ، فلا فائدة في التحليف، وإن كان في يد المدعى عليه شيء من الغلة، فللمدعى أن يحلفه على نصيبه؛ لأنه يدعي ملك ذلك الغنر لنفسه، ودو اليَدِ مَكَّ فيحلف على ذلك

رجل وهب أرضاً لرجل من ميراث أبيه وسلَّمه إلى الموهوب له، ومات الوهاب. فجاءت امرأة الميت الأول وادعت أن الأرض ملكها، وأن الهبة له وقعت قبل القسمة. والآن انقسموا ووقعت الأرض في نصيب، وقال الموهوب له لا بل الهبة بعد القسمة ووقعت الأرض بالقسمة في نصيب الوهاب، وعجز الموهوب له عن إقامة البيِّنة، وحلفت المرأة على ذلك ليس له أن يحلف باقي الورثة؛ لأنها لما حلفت ظهر بطلان الهبة؛ لأنَّ ظهر أنها هبة المشاع، ولم تصح، فليس له أن^(٣) يحلف باقي الورثة على ذلك بل يردُّ^(٤) الأرض، ويرجع^(٥) بالعوض في حصة الوهاب من التركة.

دار في يد رجل ادعاه رجل أنه غصبها منه فقال [المدعى عليه]^(٦): إنَّها وقف من جهة نفسي، ووقفته، وعجز المدعى عن إقامة البيِّنة، وأراد استحلاف^(٧) المدعى عليه أن يحلفه عند محمد رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: ليس له أن يحلفه، وكذلك إذا ادعى رجل أرضاً في يدي رجل، فقال المدعى عليه: هو وقف [عليه]^(٨) من جهته، فهو على هذا. وهذا بناء على مسألة: وهي أن غصب الدَّور والعقار هل يتحقَّق أم لا؟ عند محمد رحمه الله تعالى: لما كان متحققاً صار مستهلكاً، فكان في التحليف فائدة؛ لأنه لو نكل يقضى عليه بالقيمة، وعندهما رحمهما الله تعالى: لما كان الغصب لا يتحقَّق لا فائدة في التحليف، فلا يحلف، ولو أراد أن يحلفه لبأخذ العين لا يحلف، بالاتفاق؛ لأنَّ العين صار مستهلكاً لصيرورته وقفاً، قالوا^(٩): وينبغي أن يفتي بقول محمد رحمه الله تعالى في هذه المسألة^(١٠) كيلا يحتال بهذه الحيلة ويدفع اليمين عن نفسه، وهذا كالزَّحل في يده عبد فقال: هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان، يصدِّق في إقراره أنه لفلان، ولا يصدق على المقرِّ له، في قوله: اغتصبه من فلان^(١١)، ويصدق في حق نفسه حتى يضمن قيمته للثاني، ولو قال لابن صغير أو لغائب: قال: يحلف بالاتفاق وإن نكل يقضى بالأرض له^(١٢)، ثم ينتظر بلوغ الصبي، وحضر الغائب، فإن صدق المدعى [كان]^(١٣) كما قال، وإن كذبه فيه ادعى ضمن الوالد للمدعى قيمة الأرض؟ عند محمد رحمه الله تعالى، وتؤخذ^(١٤) الأرض

- | | |
|---------------------------|---|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «ج»: وقفاً قالوا: ساقطة. وفي «د»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: له أن: ساقطة. | (١٠) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: رد. | (١١) في «ج»: يصدق... من فلان: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «أ» و«د»: ساقطة. | (١٣) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٧) في «أ»: ساقطة. | (١٤) في «ج»: وبأخذ. |

من المذعي، أو يقضى بها^(١) للصبي، والإقرار في هذا للضي كالإقرار للمعاص^(٢)، ولا نسقط اليمين عه بهذا الإقرار.

دار في يد صبي غير مدرك، فادعى^(٣) رجل أنه غصبها منه أبوه، وأراد تحليفه لم يحلف؛ لأنه لا فائدة في التحليف، ولا تنزع^(٤) الدار من يده؛ لأنه هو المالك طاهراً.

رجل ادعى ديناً في التركة وأقام البيّنة، فإن القاضي يحلفه بالله تعالى ما استوفيه، ولا شيئاً منه وهذا ليس في هذا الموضع خاصة، بل في كل^(٥) موضع يدعي حقاً^(٦) في التركة، وأثبته بالبيّنة، فإنه يحلف من غير خصم أنه ما استوفى حقه، وهو مثل حقوق الله تعالى [يحلف]^(٧) من غير دعوى.

إذا أقر الواهب بالهبة والقبض^(٨)، ولم يعاين الشهود القبض، ثم أنكر الواهب، وقبضه وأراد استحلافه، لم يحلفه القاضي في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما لله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحلفه، وعلى هذا الخلاف.

البائع إذا أقر باستيفاء الثمن، ثم ادعى أنه لم يكن استوفى وطلب من القاضي يمين المشتري. أبو يوسف يقول: ادعى على المقر [له]^(٩) معنى لو أقر به لزمه، فإذا أنكر يستحلف وهما رحمهما الله تعالى يقولان: نعم، إنه لو صحت الدعوى، ودعوى المقر أن الموهب^(١٠) له لم يقبض غير صحيح؛ لأنه ناقض في الدعوى، والمناقضة: تمنع صحة الدعوى لكن أبا يوسف ترك القياس نظراً لجانب^(١١) المقر؛ لأن العادة فيما بين الناس أنهم يقرّون بالقبض في دعوى^(١٢) باب الهبة، وباستيفاء الثمن في باب البيع قبل القبض عند الصكاكين للإشهاد، فلو لم تسمع دعواه بعد ذلك بسبب المناقضة أدى إلى إبطال خصمهم^(١٣)، فيفتي أن الرأي [إلى]^(١٤) القاضي.

وأما فيما يحلف يميناً واحداً على دعوى الأشياء، أو على كل شيء يحلف يميناً على حدة.

رجل ادعى على رجل شيئاً من الدنانير والدراهم، والعروض والضياع، وأنكر المدعى عليه كله، وأراد تحليفه، فالقاضي يجمع الكل، ويحلفه يميناً واحداً؛ لأن المجلس واحد، فيحلفه يميناً واحداً؛ لأن في قصر المسافة مع حصول المقصود كفاية.

(١) في «ج»: أو يقضى به.

(٢) في «ج»: للمعاص.

(٣) في «ج»: فادعها.

(٤) في «ج»: ولا تنزع.

(٥) في «ج»: ساقطة.

(٦) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «ج»: ساقطة.

(٩) في «أ»: ساقطة.

(١٠) في «ج»: الموهوب.

(١١) في «ج»: لبحال.

(١٢) في «ج»: ساقطة.

(١٣) في «أ»، خصمهم وفي «ج» و«د»: حلفهم، وفد أثبتناها.

(١٤) في «أ»: ساقطة.

وأما فيما يحلف على أول النكاحين:

رجل تزوج امرأة، وابنتها^(١) في عقدين، وقال: لا أدري أيهما الأول، يحلف على واحد منهما يميناً^(٢) بالله تعالى ما تزوجتها قبل صاحبها، والقاصي: يبدأ بأيهما شاء، وإن حلف لأحدهما ثبت نكاح الأخرى، وإن أبي أن^(٣) يحلف، لزمه وبطل نكاح الأخرى وأما فيما^(٤) يسمع من المدعى عليه ما يدفع اليمين عن نفسه، وما لا يسمع^(٥):

رجل ادعى على رجل شيئاً، وأراد^(٦) استخلافه، قال المدعى عليه: هذا الأب لي صغر لا يتوقف ذلك على تصديق الصغير، ويندفع عنه اليمين، بخلاف ما إذا قال لفلان الغائب لا يندفع عنه^(٧) اليمين ما لم تقم البينة على ذلك، لأن الإقرار للغائب يتوقف^(٨) على تصديقه. ولا يدري أصدقه^(٩) أم لا؟ أما هنا وقع الملك للضبي بنفس الإقرار فلا يستحلف.

الفصل الخامس

فيما يقبل البينة على عتق [جميع]^(١٠) العبد، وما لا

يقبل إلى آخر الفصل

رجل اشترى عبداً فجاء رحلان، وشهدا أن المشتري قد كان حلف، وقال: ي مملوك اشتريته فهو حر، ف قضى القاضي بحرية العبد، ثم اشترى عبداً آخر يعتق [أيضاً]^(١١) بشهادتهم؛ لأنهم أثبتوا أن كل مملوك يشترى فهو حر عليه، فدخل جميع المماليك الذي يشترىهم^(١٢). وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا يعتق ما لم يحدوا الشهادة.

وأما فيما يقبل البينة على خلاف الذهوى وما لا يقبل:

رجل ادعى داراً في يد رجل وقال: هو لي منذ سنة، وشهد شاهدان أنها له منذ عشرين سنة، بطلت شهادتهم^(١٣)؛ لأنه أكذبهما، ولو قال المدعي: منذ عشر سنين^(١٤) والشهود قالوا: منذ سنة قبلت شهادتهم؛ لأنه صدقهما في سنة، وادعى الزيادة.

وأما فيما يقبل البينة وما^(١٥) لا يقبل:

ثلاثة شهدوا بين يدي القاضي في حادثة ثم قال واحد منهم [قبل أن يقضي القاضي

- | | |
|---|-------------------------|
| (١) في «ج»: امرأتين وانتهما. | (٩) في «ج»: أصدقه. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: يشترى. |
| (٥) في «ج»: ما يدفع... وما لا يسمع ساقطة. | (١٣) في «ج»: شهادتهما. |
| (٦) في «ج»: رجل... وأراد: ساقطة وفي «د»: وادعى. | (١٤) في «ج»: عشرين سنة. |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | (١٥) في «ج»: وفيما |
| (٨) في «ج»: يوقف. | |

شهادتهم^(١): استعمر الله كذبت في شهادتي، فسمع القاضي ذلك، فسألهم القاضي^(٢) عن ذلك فقالوا: كلهم^(٣) على هذه الشهادة، والقاضي لا يدري من الذي قال ذلك. فإن القاضي لا يقضي بشهادتهم ويجرحهم من عند نفسه حتى ينظر في ذلك؛ لأنه وقعت الزينة فإن أقام المدعي اثنين منهم في اليوم الثاني وشهدا على ذلك تقبل شهادتهما ويقضي بالمان؛ لأنه^(٤) لما أعاد في اليوم الثاني تبين أن الزاجع غيرهما فيقضي بشهادتهما؛ لأنه لا تهمة بهما.

ولو ادعى على رجل أنه استهلك دواب له عدداً معلوماً، وأقام على ذلك شهوداً إن بينوا أن الذكور كذا والإناث كذا تقبل، وإن لم^(٥) يبينوا أحاف أن شهادتهم باطلة، ولا يحتاج إلى بيان اللون؛ لأن بين الذكور والإناث تفاوتاً؛ لأن منافعهما مختلفة عادة، فصار كالجنسين المختلفين.

إذا كان لرجل شهادة على كتاب وصية، وله فيه وصية فإذا شهد^(٦) ينبغي أن يقول: أشهد بجميع ما في هذا الكتاب إلا هذا، ويضع يده على وصيته؛ لأنه ما شهد بذلك.

رجل في يده شرب، فادعى أنه له فشهد شهود المدعي أنه كان يجري الماء في هذا النهر لا تسمع ما لم يشهدوا أنه له^(٧) فيه مجرى ماء أو حق ثابت؛ لأن إجراء الماء قد يكون بطريق العارية وقد يكون بالملك، فلا يحكم بالملك^(٨) بالشك ولو قال المدعي عليه: إنك تحري الماء فيه [لكن]^(٩) ظلماً^(١٠) وغصباً، وصل أو فصل، وقال المدعي: أنت أقررت أنه كان في يدي، فعليه البيّنة على الغصب.

رجل في يده نصف دار، فادعى رجل أنها له، وقد وقفها وأقام على ذلك بيّنة، فشهد الشهود بوقف جميع الدار، قبلت هذه الشهادة؛ لأنه يدعي وقف الجميع غير أنه أقام البيّنة على ما في يده، وفي يده النصف، كما إذا ادعى داراً، وهي في يد رجل^(١١) فأقام الشهود على أحدهما بما في يده، فشهدوا بجميع الدار له تقبل ذلك فكذا هنا.

أحد الورثة إذا أقر بأن هذا الموضع^(١٢) ميراث عن أبيه، ثم ادعى أنه وصية^(١٣) لابني هذا وأقام على ذلك بيّنة [تقبل]^(١٤)؛ لأن ذلك كله ميراث وإن كان فيه وصية ولو شهدوا، وقالوا: نشهد أن هذا له، ولم يقولوا: نشهد أن هذا ملكه يجوز ويقضي به^(١٥)؛ لأن اللأم

- | | |
|---|--|
| (١) في «ج»: ساقطة. وفي «أ»: يشهدتهم أيضاً؛ ساقطة. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «د»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: ظلماً بدون أو. |
| (٣) في «ج»: كنا. | (١١) في «ج»: رحلين. |
| (٤) في «ج»: لأنهما. | (١٢) في «أ»: الموصوع، والمثبت ما في «ج» وقد. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: وصيته. |
| (٦) في «ج»: شهدوا. | (١٤) في «أ»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: لهم. | (١٥) في «ج»: ساقطة. |
| (٨) في «ج»: فلا يحكم بالملك؛ ساقطة. | |

في مثل هذا يستعمل للملك، فصار كأنهم قالوا^(١): نشهد أنه ملكه. وهنا خمسة أصول أحدها: هذا

والثاني: إذا شهدوا وقالوا: نشهد أنه مالك وهذا يجوز ويقضى به.

والثالث: إذا شهدوا على إقرار الذي ادعى في يده أنه أقر أن هذا الحق^(٢) للمدعي يجوز ويقضى به.

والرابع: أن المدعي لو ادعى عليه أنه أقر أن هذا الشيء له، فمره^(٣) بالتسليم إليه^(٤) ولم يدع أنه ملكي. اختلف العلماء فيه. قال بعضهم: إن القاضي لا يسمع دعواه، ولا يأمر بالنسب إليه وقال عامة العلماء: يسمع، ويأمره بالتسليم إليه، إذا ثبت ذلك عنده؛ لأن الدعوى معتبرة بالشهادة، والشهود لو شهدوا أن المدعى عليه، أقر أن هذا الشيء للمدعي تقبل شهادتهم، وإن لم يشهدوا أنه ملكه، وكذا المدعي إذا ادعى عليه أنه أقر بهذا لي ولم يقل هو ملكي

والخامس: إذا شهدوا أنه له ويملكه^(٥) منذ عشرين سنة^(٦) [أو]^(٧) أقل أو أكثر بحكم به للمدعي؛ لأن الشهود لا يحتاجون إلى التاريخ في شهادتهم ومع هذا إذا شهدوا بذلك. فالقاضي يسمع لأنهم^(٨) شهدوا بالملك في هذه الفصول، والملك إذا ثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل، إلا أنه إذا ادعى المدعى عليه ذلك، وأثبت بالبينة أنه باع أو وهب بقل، وإن لم يكن له بينة، وادعى على^(٩) المدعي، فإن^(١٠) للقاضي أن يحلفه بالله تعالى ما بعته^(١١) ولا وهبه.

ولو ادعى رجل جارية أو دابة في يد رجل فشهد الشهود أن ذلك الشيء كان في يد هذا المدعي أمس لا تقبل هذه الشهادة. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه: تقبل؛ لأن الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالإقرار.

ولو أقر المدعى عليه أن العين كان في يد المدعي أمس يؤمر بالإعادة إلى يد المدعي فكذا إذا ثبت ذلك بالبينة، وفي ظاهر الرواية، فرق بينهما، ووجه الفرق: أن الإقرار حجة مرجبة بنفسها، لا تحتاج إلى قضاء القاضي^(١٢)، فيثبت بنفس الإقرار كون العين في يد المدعي عليه، وأنها وصلت إليه من جهته، فإذا كان كذلك وحج عليه التسليم إليه حتى يثبت لنفسه بعد ذلك الاستحقاق، فأما البينة: لا توجب الحكم بنفسها فتحتاج إلى القضاء وقد تعذر القضاء بهذه البينة؛ لأنه لا يمكنه القضاء باليد فيما مضى، لأن ملك^(١٣) اليد زائلة

(١) في «ج»: كأنهم قالوا. وفي «أ» و«د». قال والمثبت الأول.

(٢) في «ج» و«د»: الشيء.

(٣) في «ج»: ويأمره.

(٤) في «أ». إلى وقد أثبتنا ما في «ج» و«د».

(٥) في «ج»: أو.

(٦) في «ج»: عشر سنين.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «ج»: إذا.

(٩) في «ج»: ساقطة.

(١٠) في «ج» و«د»: كان.

(١١) في «ج»: لا يفتيه.

(١٢) في «ج»: ساقطة.

(١٣) في «ج»: تلك.

في الحال، فتعذر القضاء بهذه البيّنة، وكذلك إن أقام المدعى شاهدين على إقراره أن العس كانت في يد المدعي أمس فقبل، لأنّ الثابت بالبيّنة كالثابت معاينة.

وكذلك لو شهدوا أن هذا العين كان في يد المدعي، وأنّ المدعى عليه أخذه^(١) منه أو غصبه إياه، أو انتزعه منه، أو أخرجه من الدار، أو أبق العمد من يده، فأخذه هذا، أو أرسله في حاجته، فأخذه هذا، أو أودعه عند هذا المدعى عليه، أو أعاره^(٢) إياه، فإنه يقبل ذلك، وإن لم يشهدوا على ملك؛ لأنّه ثبت بهذه الشّهادة الوصول إليه من جهة المدعي، فنجب عليه الإعادة إلى يد المدعي حتى يظهر الاستحقاق.

ولو ادعى أنّه اشترى داراً من هذا الرّجل أو ورثة أو ضيعة. ولم يحذد ذلك فأنكر المدعى عليه بذلك، أو اتفقا على حدود ذلك، فإنّ القاضي يحكم بذلك على المدعى عليه بإقراره؛ لأنّ إقرارهما حجة على أنفسهما، وإن أقرّ بالشراء واختلفا في الحدود، فقال لمدعي: هذه حدودها، وقال المدعى عليه: لا بل هذه حدودها، والتي أقر بها المدعى عليه، أو أقل ممّا ادّعى المدعى، وليس للمشتري شهود يعرفون حدودها^(٣)، فإنّهما يتحالفان ويتراضان؛ لأنّ هذا اختلاف في مقدار المعقود عليه، وإذا يوجب التحالف بالنص.

وكذلك لو شهد شهود على إقرارهما بالشراء ولم يسميا حدوداً فإن اتفقا على حدود تقبل، وإن اختلفا في الحدود، وليس للمشتري شهود يعرفون الحدود، تحالفاً على ذلك، وتناقضاً البيع؛ لأنّه ثبت الشراء بالشّهادة، بقي الاختلاف في مقدار المعقود عليه، وإذا يوجب التحالف بالنص، وإذا تحالفاً لا ينقض القاضي البيع بينهما حتى يسألا القاضي لجواز أن يرجع أحدهما إلى تصديق صاحبه، وإن أبى المشتري أخذ ذلك على ما قال البائع، ولم يرجع إلى تصديق^(٤) البائع ويطلب^(٥) البائع نقض ذلك فإن القاضي ينظر في ذلك ويتأني، فإن كان للمشتري حجة يثبت بها دعواه، وإلا نقض البيع.

وكذلك لو أحضر المشتري كتاب شراء بحقه على البائع، فشهد الشهود على إقرارهما جميعاً بذلك الشراء وفيه تسمية الحدود فإن القاضي يلزم البائع ذلك ويأخذه^(٦) بتسليمه إلى المشتري فإذا اختلفا في الحدود تحالفاً وتناقضاً البيع إلا أن يأتي المشتري بيّنة تشهد على الحدود التي يدّعي، فإن أتى على ذلك بيّنة ألزم القاضي للبائع ما شهد به الشهود^(٧) وأخذه^(٨) بتسليمه إلى المشتري.

إذا شهد شاهدان أنّه اشترى هذه الدار من غير صاحب اليد^(٩) فما لم^(١٠) يشهدا على البيع والملك للبائع، لا^(١١) تقبل؛ لأنّه ليس في يد البائع، فيحتاج إلى ذكر الملك ليصح

(١) في «ج»: يأخذ.

(٢) في «ج»: أو أعاده.

(٣) في «ج»: والتي أقر... حدودها: ساقطة.

(٤) في «د»: إلى تصديق: ساقطة.

(٥) في «ج»: وطلب.

(٦) في «ج»: ويأمره.

(٧) في «ج»: وأمره.

(٨) في «ج»: وأمره.

(٩) في «ج»: وأمره.

(١٠) في «ج»: وأمره.

(١١) في «ج»: وأمره.

(٧) في «ج»: وأمره. ساقطة.
(٨) في «ج»: وأمره.
(٩) في «ج»: اليد: ساقطة.
(١٠) في «ج»: ساقطة وهي في «د» و «ه»
(١١) في «ج»: لا ساقطة

البيع، وإن ادعى الشراء من ذي اليد، فشهد الشاهدان على الشراء، كما هما، ولا يحتاجان إلى ذكر الملك [ليصح البيع] ^(١) لصاحب اليد؛ لأن اليد دليل الملك ^(٢) في الطاهر ولو شهدوا أن هذا الذار ملك هذا المدعي اشتراه من فلان غير ذي اليد، نقل ولا يحتاجان إلى ^(٣) أن يقولوا: اشتراه من فلان وفلان يملكه؛ لأنهما شهدا على صريح الملك لفلان لما قالوا: هذا ملك المدعي اشتراه من فلان.

وإذا ادعى المدعي ^(٤) داراً وشهد شهوده أن فلاناً وهبها [له] ^(٥) وقبضها، أو باعها منه، ولا يحتاجان [إلى] ^(٦) أن يقولوا: باع ^(٧)، وهو يملك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن شهادتهم بقبض المدعي الذار من الواهب والبايع شهادة منهم أن الذار كانت في يد الواهب والبايع فيما مضى، ولو شهدوا أن فلاناً، وهب الذار من المدعي، والذار كانت في يده يوم الهبة، أو باع، والذار كانت في يده يوم البيع تقبل البيئته، ويقضى بها للمدعي، لأنهم إن لم يشهدوا بالملك للواهب، والبايع نصفاً فقد شهدوا له بالملك حكماً ^(٨)؛ لأن الشهادة باليد عند سبب الملك، جعلت كالشهادة بالملك حكماً؛ لأن اليد عند سبب الملك جعل دلالة على الملك حكماً؛ لأن الأمل لا تعرف إلا بها، ولهذا قالوا: من رأى عيناً في يد إنسان لا يحل له أن يشهد بالملك بمجرد اليد، ولو رآه يتصرف فيه تصرف الملاك حل له أن يشهد بالملك لهذا.

رجل اشترى جارية بألف درهم، وتقايبها فاذا عاها رجل على المشتري، فأقر المشتري له [بها] ^(٩) أمر بالتسليم إليه؛ لأن إقراره في ملكه حجة عليه؛ لأنه غير ^(١٠) متهم في حق نفسه، ولا يرجع على البائع بالثمن؛ لأنه ليس بحجة في حق غيره [لأنه متهم في حق غيره] ^(١١) فإن ^(١٢) أراد إقامة البيئته [بها] ^(١٣) أنها ملك المستحق ^(١٤) لا تقبل البيئته، لأن سعى ^(١٥) في نقض ^(١٦) ما تم به، وذلك لا يجوز لأنه مناقض؛ لأن إقدامه على العقد إقرار منه بصحة العقد والمتناقض لا قول له فإن قال: أنا أقیم البيئته على إقرار البائع أنها للمستحق قبلت البيئته؛ لأنه وإن سعى في نقض ما تم به وكان متناقضاً لكن يثبت بالبيئته أن خصماً ^(١٧) صدقه في هذا السعي والتناقض [والتناقض] ^(١٨) إذا صدقه خصمه اعتبر قوله،

- | | |
|--|--|
| (١) في «هـ» واجد: ساقطة. | (١١) في «هـ»: ساقطة. وفي «د»: في حق غير ساقطة. |
| (٢) في «ج»: لصاحب اليد... الملك: ساقطة. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١٣) في «هـ»: ساقطة. |
| (٤) في «هـ»: ساقطة. | (١٤) في «ج» و«د»: المشتري. |
| (٥) في «هـ»: ساقطة. | (١٥) في «ج»: ينبغي. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | (١٦) في «ج»: لنقص. |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | (١٧) في «هـ»: خصماً. وفي «ج»: واد. |
| (٨) في «ج»: ساقطة. | خصمه بهاء الصير فأدرجناها. |
| (٩) في «هـ»: ساقطة. | (١٨) في «هـ»: ساقطة. |
| (١٠) في «هـ»: خبر. وفي «ج» و«د»: غير، وقد أنبتناه. | |

فإن لم يقيم المشتري^(١) البيّنة على هذا لكنه قال للقاضي: سل عن بائع الأمة أنها للمستحق أجابه إلى ذلك؛ لأنه زعم أنه مظلوم، وطلب من القاضي أن ينصفه، وللقاضي أن ينظر في ذلك وإنما حصل النظر بسؤال خصمه، فإن أقرّ البائع [بذلك]^(٢) للمالك^(٣) ألزمه الثمن بالإقرار^(٤) بطلان^(٥) البيع^(٦) فإن أنكر فطلب من^(٧) المشتري يمينه، فإن القاضي يحلفه؛ لأنه ادعى عليه أمراً لو أقرّ به لزمه فإن أنكر يحلفه^(٨) فإن أبى البائع أن يحلف^(٩) لزمه الثمن؛ لأنه بمنزلة إقراره أو بدله.

ولو أن الأمة لم تستحق من يد المشتري لكنها ادعت أنها حرة الأصل، فأقرّ المشتري بذلك، أو أبى اليمين، وقضى القاضي بذلك لم يرجع المشتري على البائع بالثمن؛ لأن إقراره، ونكوله ليس بحجة في حق البائع^(١٠). واختلفوا في قوله: أو أبى اليمين: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه لا يرى الاستحلاف في دعوى الرّق، فإن حضر البائع وأنكر ما قال المشتري فقال: المشتري^(١١) أنا أقيم البيّنة على أنها حرة الأصل، كما قالت فتت منه ذلك، ويرجع بالثمن على البائع؛ لأنه، وإن صار مناقضاً في هذه الدعوى بإقدامه على الشراء^(١٢) في الابتداء لكن التناقض لا يمنع إقامة البيّنة في حرية الأصل؛ لأنه يحري فيه التناقض. ألا ترى: أنه لو أقرت الأمة بالرّق، ثم ادعت الحرية^(١٣) صح لجواز أنها حبت من دار الحرب صغيرة ولم تعلم^(١٤) بحريتها.

ولو أن المستحق ادعى أنها جاريته، أعتقها أو دبرها أو ولدت منه فصدقه المشتري في [ذلك]^(١٥) وقضى القاضي بها لم يرجع على البائع لما قلنا فإن أقام المشتري البيّنة على البائع كما ادعى المستحق ذلك فإن ذكر^(١٦) الشهود أن العتق والتدبير، والولادة كان قبل الشراء الذي كان بين المشتري والبائع يرجع المشتري على البائع بالثمن؛ لأنه أثبت بالبيّنة أن البائع غصب الثمن منه لكونها حرة في ذلك الوقت، أو مدبرة، أو أم ولد، وإن شهد الشهود أن العتق والتدبير والاستيلاء كان من المستحق بعد ذلك الشراء لم تقبل هذه البيّنة، ولم يرجع المشتري على البائع بالثمن؛ لأنه يشت بهذه [البيّنة]^(١٧) استحقاق الملك خاصة في ذلك الوقت وذلك لا يبقى كون الثمن مملوكاً للبائع بمقابلتها، فهو يريد إبطال ملك ثبت للبائع من جهته^(١٨) فلماذا لم تقبل بيّنته.

- | | |
|---|---|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (١٠) ساقطة في «ج». |
| (٢) في «أ» و«ج»: ساقطة. | (١١) ساقطة في «ج». |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: المشتري. |
| (٤) في «ج» و«د»: لإقراره. | (١٣) ساقطة في «ج». |
| (٥) في «ج»: مشط عليها. وفي «د»: مثلما في «أ». | (١٤) في «ج»: قل. |
| (٦) ساقطة من «ج». | (١٥) ساقطة في «أ». وهي زيادة في «ج» و«د». |
| (٧) ساقطة من «ج». | (١٦) في «ج»: شهد. وفي «د»: مثلما في «أ». |
| (٨) فإن أنكر يحلفه: ساقطة من «ج». | (١٧) ساقطة في «أ». وهي في «ج» و«د». |
| (٩) في «ج»: يحلفه. | (١٨) من جهته: ساقطة في «ج». |

رجل اشترى أمة بألف درهم، ونعد الثمن، ولم يقبضها حتى أقام رجل البيعة أتمها أمه، فإنه بشرط لقبول هذه البيعة حضور البائع، والمشتري جميعاً؛ لأن ملك الرقبة فيها للمشتري وملك اليد للبائع والمستحق بالبيعة يثبت استحقاقها جميعاً فلا بد من حضورهما لقبول البيعة. فإن قضى القاضي بها للمستحق بإقامة البيعة بحضرتهم، فادعيا أن البائع كان اشتراها من المستحق، وقبضها قبل أن يبيعها من المشتري وأقاما جميعاً البيعة على ذلك فقبل^(١) شهادتهما، لأنها قامت لتقرير القضاء الأول، فإن القضاء الأول كان بالملك^(٢) للمستحق^(٣) والشراء منه لا ينفي^(٤) ملكه قبل الشراء بل يقرره فإذا قبل شهادتهما سلمها إلى المشتري لقيام البيع [بينهما]^(٥) على حاله فإن لم يجد البيعة على هذا، فقال المشتري للقاضي: قل للبائع: يسلم إلي ما باع مني، وإلا فانقض البيع الذي بيننا أجابه القاضي إلى ذلك، فهذا دليل على البيع بينهما ولا يتقضى بنفس الاستحقاق و[هو]^(٦) جواب ظاهر الزواية؛ لأن ظهور الملك للمستحق لا يكون أقوى من كون الملك ظاهراً له عند البيع، وذلك لا يمنع انعقاد العقد موقوفاً، فلأن لا يمنع نفاذه أولى، فإن نقض القاضي البيع بينهما، ثم وجد البائع البيعة فأقامها على المستحق، أنه كان اشتراها وقبضها منه قبل أن يبيعها من الثاني قضى القاضي بها وليس له أن يلزمها المشتري الثاني ولا للمشتري أن يقبضها منه، لأن القاضي فسخ البيع بينهما بسبب متحقق وهو عجز البائع عن تسليم المعقود عليه فنعد [فسخه]^(٧) ظاهراً وباطناً، ثم لا يعود العقد بزوال العجز كما لو فسخ العقد بسبب الأباق قبل القبض^(٨) ثم عاد من الإباق فإن كان المشتري قبض لأنه من البائع، ثم حضر المستحق وأقام البيعة أتمها أمته قبلت هذه البيعة بمحض من المشتري خاصة، لأن ملك الرقبة وملك اليد كلاهما للمشتري، والبائع خرج منه بالكلية، فلا تشرط حضرته لقبول البيعة، فإذا قضى القاضي بها للمستحق يرجع المشتري على البائع بالثمن؛ لأن المبيع لم يسلم له، فإن كان قضى القاضي له بالثمن على البائع فوجد البائع^(٩) بيعة فأقامها على المستحق أنه كان^(١٠) اشتراها منه وقبضها قبل أن يبيعها قضى القاضي بها وألزمها المشتري الثاني؛ لأنه تبين أن سبب القضاء بالفسخ لم يكن بينهم موجوداً، لأن سبب الفسخ هنا ليس هو عجز البائع عن التسليم؛ لأن البائع بحكم العقد ملتزم تسليم المعقود عليه [إلى]^(١١) المشتري لا لإدامة^(١٢) التسليم عليه، وإنما السبب هنا إنما هو استحقاق الملك على المشتري وإقامة البيعة تبين أنه لم يكن مستحقاً عليه، فلم ينفذ القضاء بالفسخ فإذا أقام البيعة هنا وقبضها ألزمه^(١٣) المشتري بالثمن لقيام البيع على حاله، وهذا الجواب قول أبي يوسف الآخر رحمه الله تعالى.

- | | |
|-----------------------|---------------------------|
| (١) في «ج»: «د»: قبل. | (٨) في «د»: العقد. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: فوجد البائع. |
| (٣) في «د»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «د»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: لإدامة. |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: «د»: ألزمها. |
| (٧) في «أ»: ساقطة. | |

و[هو] ^(١) قول محمد رحمه الله تعالى، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قضاء القاضي بينهما بالفسخ ماضٍ ^(٢) وليس للبائع أن يلزم المشتري، ولا للمشتري أن يقضها منه وهذا بناء على أن قضاء القاضي في العقود والفسوح بشهادة الزور، ينفذ ظاهراً وباطناً، في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول رحمه الله تعالى، وفي قوله الآخر، وهو قول محمد رحمه الله تعالى: ينفذ ظاهراً لا باطناً والمسألة معروفة.

رجل اشترى غلاماً بألف درهم وقبضه ونقد الثمن فاستحقه رجل من يد المشتري، ورجع المشتري بالثمن على البائع، وردده عليه بغير قضاء القاضي، فإن أقام البائع البيّنة أنّه ملكه لا تقل؛ لأنّه صار مقضياً عليه، وإن أراد البائع إقامة البيّنة على المشتري، على التلقي من المستحق لا تقبل؛ لأنّ المشتري أجنبى؛ لأنّ العقد الذي جرى بينهما انفسخ، وإنما نقبل البيّنة على تلقي الملك على المستحق، فإن أقام البائع البيّنة على المستحق أنّ المستحق كان باعه منه وسلمه إليه قبل أن يبيعه هو قضى القاضي له بذلك، ولم يكن له أن يلزم المشتري، ولا للمشتري أن يقبضه منه، لأنّ البيع انفسخ بينهما بالتراضي حين رد عليه الثمن ^(٣) بغير قضاء القاضي، فإن لم يكن رد ^(٤) البائع الثمن حتى خاصمه إلى القاضي، فقضى القاضي عليه، برّد الثمن ثم أقام البيّنة على المستحق فإن للبائع أن يلزمه المشتري ويسرد الثمن؛ لأنّه لم يتم رضاه بالفسخ، فتبين أنّ القضاء بالفسخ لم يكن ثابتاً [باطناً] ^(٥)، فإن قل المشتري في هذا الفصل: أنا أخذ العبد من البائع فيأبى البائع أن يعطيه إياه فذلك للبائع؛ لأنّ المشتري كان راضياً بالفسخ حين ^(٦) رجع بالثمن، وامتناع تمام العقد لعدم رضى البائع به، فإن أقام البائع البيّنة على المشتري يتلقى الملك من المستحق في هد الفصل يجب أن تقل؛ لأنّه لو أقام البيّنة كان له أن يلزمه المشتري، فيكون مفيداً، فإن أبى البائع أن يعطيه العبد صار راضياً بالفسخ للبيع الذي كان فتم العسخ، فلم يكن له ^(٧) أن يلزمه المشتري بذلك البيع بينهما.

وأما فيما تقبل شهادة الكافر:

رجل حلّف وقال: إن دخل عبدي هذه الدار فهو حرّ، فقال نصراني: إن دخل هذا العبد الدار، فأمراته طالق، فشهد نصرانيان على الدخول فلا يخلو: إمّا أن يكون [العبد] ^(٨) مسلماً أو نصرانياً، فإن كان مسلماً لا تقبل شهادتهما؛ لأنّ هذه شهادة النصراني على المسلم، فلا تقل، وإن كان نصرانياً تقبل على طلاق امرأة النصراني، ولا تقبل على العتق لما ذكرنا أنّها ^(٩) شهادة على المسلم، وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في الشهادات في فصل شهادة الكافر.

- | | |
|---|-------------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٦) في «ج»: حتى. |
| (٢) في «أ»: ما مضى وفي «ج»: و«د»: ماضى وقد أثبتنا الأخير. | (٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: و«د»: بالثمن. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: و«د»: برّد. | (٩) في «ج»: و«د»: أنّه. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | |

وأما فيما تقبل بيّنة من قال: لا بيّنة لي وفيما لا تقبل:

ولو أن رجلاً ادعى على رجل شيئاً، وأنكر المدعى عليه فقال: حلفه، فإنه لا بيّنة لي على هذا فحلفه، ثم جاء ببيّنة تقبل، لأنّ الحجة في باب الدّعوى أنواع ثلاثة: إقرار ونكول، وبيّنة: فباليمين: إن فات النكول، والإقرار، بقي البيّنة، فإذا أقام البيّنة فقد أقرّ الحجة عليه فتبين أنّ المدعى عليه كاذب فيما حلف، وكذلك إذا^(١) قال للمدعى عليه: حلفت فأنت بريء من الحق الذي ادّعت قبلك، أو قال: احلف وأنت بريء ثم جاء بالبيّنة، لأنّ قوله إذا حلفت شرطاً، وقوله: فأنت بريء جزء له وجزاء الشرط يتعلق بالشروط بحرف الماء، وقوله احلف أمر. وقوله: وأنت بريء جواب له فكان هذا بمنزلة تعليق البراءة بالشرط، وتعليق البراءة بالشرط لا يصح، فلم يصح الإبراء، فبقي الحق ثابتاً، فإذا أقام عليه البيّنة تقبل، وإنما تقبل البيّنة بعد قول المدعى: لا بيّنة لي عند أبي حنيفة، وقد محمد: لا تقبل.

هكذا ذكر الخصاف هذا الخلاف في أدب القاضي، وهذا الخلاف لا يوجد في المبسوط ولا رواية عن أبي يوسف في هذا، ومحمد يقول: المدعي لما^(٢) قال: لا بيّنة لي، ثم أتى بالبيّنة صار منافقاً، والمنافض لا قول له، ألا ترى: أنّه لو قال: لا حق لي قله، ثم ادعى عليه حقاً لا يصح دعواه فكذا هنا، وإذا لم تصح الدّعوى لا تقبل الشهادة: لأنّ الشهادة لا تقبل إلا بعد استنهاد المدعي وأبو حنيفة يقول: لا منافاة بين استنهاد في الانتهاء وبين ما قال في الابتداء لأنّه إنّما قال ذلك في الابتداء^(٣) لأنّه لا يصلح أن هؤلاء شهوده بأن لم يعلم أنّ هؤلاء عاينوا ذلك السبب ولا علموا ذلك الأمر، ثم علم أنهم شهود أو لم يكن هؤلاء شهوده، ثم صاروا شهوده^(٤) بأن أقر المدعى عليه عندهم، فلم يكن بينهما تناقض، فلا يكون المدعي منافقاً، فتسمع بيّنته، وكذلك لو قال المدعي: كل بيّنة أتى بها، فهم شهود زور، وكذلك لو قال: ليس لي عند فلان شهادة فيما ادّعى قبل هذا، فإذا حلف القاضي خصمه [قال: لي بيّنة]^(٥) فهو على هذا الخلاف، وكذلك إن جاء الزّح الذي سماه، وقال: لا شهادة لي عنده، فشهد له على هذا الحق، وكذلك لو قال: لا شهادة لي^(٦) عند فلان وفلان على هذا، ثم ادعى بعد ذلك تقبل^(٧) شهادتهما عليه، وكذلك لو قال: كل شهادة شهد لي بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق، فلا حق لي فيها، ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه، وجاء بهما يشهدان عليه فهو على الخلاف.

وأما فيما يجوز للقاضي أن يسأل الشهود عن سبب الحق، وفيما لا يجوز:

وإذا شهد الشاهدان بين يدي القاضي على رجل بمال ليس للقاضي أن يسألهم عن

(١) في «ج»: لو.
(٢) في «ج»: فما.
(٣) في «ج»: في الابتداء: ساقطة.
(٤) في «ج»: ثم صار شهوده. ساقطة.
(٥) في «ه»: في «ه»: ساقطة.
(٦) في «ج»: مالي.
(٧) في «ج»: و«ه»: ساقطة.

النسب إذا كانوا عدولاً إلا إذا وقعت الزَّبية، فحيثُ يكون الرَّأي للقاضي.

وأما الاختلاف في الشَّهادات والدَّعوى والشَّهادة^(١) ما يمنع قبول الشَّهادة وما لا يمنع: ذكرنا بعض هذه المسائل في الشَّهادات في فصل الاختلاف في الشَّهادة، فلا نعيده^(٢) هنا.

رجل ادَّعى داراً في يدي رجل، وقال: هي لي منذ سنة وشهد شاهدان أنَّها له منذ [عشرين]^(٣) سنة بطلت شهادتهما؛ لأنَّه أكذبهما.

ولو قال المدعي: منذ عشر سنين^(٤) والشهود قالوا: منذ سنة، قبلت شهادتهما^(٥)؛ لأنَّ صدقهما في سنة، ولو ادَّعى الزَّيادة.

ولو ادَّعى عبداً في يدي رجل أنَّه عبده، وكان عبده^(٦) منذ سنة حتى أعتقه، وأقام البيِّنة على ذلك، وأقام الذي هو^(٧) في يديه البيِّنة أنَّه عبده منذ عشر سنين^(٨)، فهو للذي هو^(٩) في يده؛ لأنَّ بيِّنة ذي اليد أسبق تاريخاً.

وشرط قبول الشَّهادة: اتفاق الشَّاهدين على المشهود به لا على لفظة الشَّهادة؛ لأنَّ المحكوم به هو المشهود به دون لفظة الشَّهادة.

عبد في يدي رجل ادَّعاه آخر، وأقام شاهداً على الإقرار الذي في يديه أنَّه عبد للمدعي، والآخر على إقراره أنَّه اشتراه من المدعي بألف [درهم]^(١٠) فقال المشهود له: قد أنز بما شهدا به لكن لم أبعه العبد قضى بالعبد له، لأنَّهما اتفقا على إقرار المدَّعى عليه أنَّه ملك المدَّعي، لأنَّ أحدهما شهد على إقرار المدَّعى عليه، أنَّه عبد المدَّعي، والآخر على إقراره بالشَّراء منه؛ والإقرار بالشَّراء منه إقرار بالملك له^(١١)، لأنَّ [كل]^(١٢) من أقدم على الشَّراء من غيره كان مقرأ بالملك له^(١٣) بقضية الأصل؛ لأنَّ التصرف بحكم الملك أصل، وبحكم الثَّبابة عارض، والعارض لا يزاحم الأصل فثبت اتفاق الشَّاهدين على إقرار المدَّعي عليه أنَّه لا منازع للمدَّعي، وإنَّما اختلف اللفظ وذلك غير مانع.

ولو شهد أحدهما أنَّه قال لامرأته: أنت خلية، وشهد الآخر أنَّه قال: برة لا تقبل شهادتهما، وإن اتفقا على إثبات الحرمة، لأنَّهما اختلفا في اللفظ والمعنى؛ لأنَّ معنى البِراءة: الفراغ عقيب الشَّغل، ومعنى الخلو: الفراغ المطلق، فإذا اختلفا لفظاً ومعنى لا يثبت المشهود^(١٤) به فلا يثبت حكمه وهو الحرمة أما هنا بخلافه.

- | | |
|----------------------------|--------------------------|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «ج»: عشرين سنة. |
| (٢) في «ج»: نعيدها. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: عشرين سنة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «ج» و«د»: شهادتهما. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: عنده. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | (١٤) في «ج»: المشهود به. |

ولو شهد أحد شاهديه على إقراره أن المدعي وبه له، وشهد الآخر على إقرار المدعي تصديق به عليه، والمدعي يقول: قد أقرا بما قالاً^(١) ولم أمه ولم أنصدق عليه^(٢) قضى بالعبد له؛ لأن إقراره بذلك كله إقرار بالملك فثبت الاتفاق على إقراره بالملك للمدعي.

ولو ادعى عبداً في يدي رجل، فقال [ذو]^(٣) اليد: العبد كان للمدعي لكن ملكني خير عرض، وأقام شاهدين شهد أحدهما أن المدعي أقّر أنه وبه من الذي هو في يديه، وقصمه وشهد آخر أنه تصديق به عليه وقبضه لا تقبل، والفرق بينهما أن هنا أقّر أن العبد كان للمدعي فاحتاج إلى إثبات الانتقال إلى نفسه، ولا انتقال إلا بسبب الانتقال، ولم يثبت السبب؛ لأنه إن ادعى أحد الشبيين^(٤) أنكر الآخر، فصار مكذباً لأحدهما وفيما تقدم لم يقر بالملك لذي اليد لاحتاج إلى إثبات الانتقال إلى نفسه، بل حاجته إلى [إثبات]^(٥) إقراره بالملك له، وذلك ثابت بهاتين العبارتين.

عبد في يد رجل ادّعه آخر، فشهد له شاهدان على إقرار الذي هو^(٦) في يديه أنه للمدعي، والآخر على إقراره أن المدعي أودعه إياه، قضى به للمدعي.

وكذلك لو شهد أحدهما على إقراره بالوديعة والآخر على الإقرار بالغصب، لأنهما اتفقا على الإقرار بالملك للمدعي؛ لأن الإيداع لا يصح إلا بالملك والغصب لا يتحقق إلا من المالك.

ولو شهد أحدهما على إقراره أنه للمدعي، وشهد الآخر على إقراره أن المدعي دفعه إليه لا تقبل شهادتهما؛ لأن الذم فعل حسي^(٧) لا تتوقف صحته على الملك، فلا يكون الإقرار به إقرار بالملك بخلاف الوديعة وغيرها^(٨) لأنها عقود شرعية لا تصح إلا بالملك، فكان الإقرار به إقراراً بالملك.

وكذلك لو شهد أحدهما على إقراره به للمدعي، وشهد الآخر على إقراره أنه كان في يد المدعي، لم تقبل شهادتهما؛ لأن الذي شهد على إقراره أنه كان في يد المدعي ما شهد على الإقرار بالملك للحال.

رجل له^(٩) على آخر ألف درهم، فادّعى الغريم أنه أوفاه، فشهد له شاهد على إقراره بـ المال بالاستيفاء، والآخر على إبراء رب المال للغريم لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما اختلفا معنى؛ لأن البراءة بالإبراء تخالف البراءة بالإيفاء، لأن البراءة بالإيفاء، بيع بملك ما في ذمته بعوض، والبراءة بالإبراء تبرع بملك ما في ذمته بغير عوض، والبيع يخالف التبرع لفظاً، ومعنى، وهو ادّعى الغريم أن رب المال أبرأه، فشهد أحدهما بذلك وشهد الآخر أنه وبه له المال، أو

(١) في «ج»: قد أقرا بما قالاً: ساقطة.

(٦) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «ج»: حتى وفي «هـ» و«د»: حسي وثبت.

(٣) في «هـ»: ساقطة.

(٧) في «ج»: حتى وفي «هـ» و«د»: حسي وثبت.

(٤) في «ج»: الشبيين.

(٨) في «ج»: ساقطة.

(٥) في «هـ»: ساقطة.

(٩) في «ج»: ادّعى.

تصدق به عليه، قبلت شهادتهما؛ لأنهما اتفقا معنى؛ لأن^(١) المدعي يدعي الإبراء مطلقاً، يحتمل البراءة بالإبراء، والهبة، والصدقة تذكر عقيب البراءة بالإبراء فإنه يقال: أبرأته من الدين، ووهبته له، ولو ادعى الغريم أنه أبرأه أو حلله^(٢)، وشهد على إقراره بالاستيفاء سنل الغريم عن الرءاء والتحليل أكانت بالاستيفاء أو بغيره؛ لأن البراءة والتحليل كما^(٣) يكون بالإبراء يكون بالإيفاء، فإن كانت البراءة بالإيفاء تقبل شهادتهما، وإن كانت البراءة بالإبراء لا نقل، والمدعي هو الجمل^(٤) فيرجع في البيان إليه، فإن قال: كان بالاستيفاء فقد وفق^(٥) بين الدعوى والشهادة فقبلت الشهادة، وإن لم يبين وسكت لا يجبر على البيان؛ لأن بالبيان يحبي حالص حقه، والإنسان لا يجبر على إحياء خالص حقه، فلا تقبل الشهادة أيضاً؛ لأنهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي، فلا تقبل؛ لأن المدعي ادعى براءة محتملة، وهما شهدا ببراءة تكون به الإيفاء لا محالة، فكانا شاهدين بأكثر مما ادعاه المدعي، فلا تقبل، إلا أن يوفق المدعي بين الدعوى والشهادة، وإذا سكت ولم يوفق لا تقبل.

ولو ادعى الغريم الاستيفاء فشهدا على أنه أبرأه تقبل شهادتهما، ولم يقل هما يرجع إلى الشاهدين في البيان، وثمة قال: يرجع إلى المدعي في البيان، والفرق: أن الشاهدين متى شهدا بأكثر مما ادعى المدعي لا تقبل من غير توفيق، ومتى شهدا بالأقل تقبل من غير توفيق، ومتى ادعى الغريم الاستيفاء، والشاهدان شهدا بالإبراء، والتحليل، فقد شهدا بأقل مما ادعاه فتقبل شهادتهما، من غير توفيق، وثمة شهدا بأكثر مما ادعاه فلا تقبل من غير توفيق وإنما تقبل، لأن ما شهدا [له]^(٦) أدخل^(٧) تحت دعوى المدعي من وجه؛ لأن المدعي ادعى براءة مقيدة وهي البراءة بالإيفاء، وهما شهدا ببراءة مطلقة محتملة للبراءة بالاستيفاء^(٨) والبراءة بالإبراء وكذلك لو شهدا على أنه حلله، لأن الشهادة [بالتحليل شهادة]^(٩) بالإبراء.

ولو شهدا على هبة أو صدقة لا تقبل؛ لأن المدعي يدعي البراءة المقيدة، وهي البراءة بالاستيفاء^(١٠) وهما شهدا ببراءة مقيدة [وهي البراءة بالإبراء].

ولو ادعى الغريم الهبة أو الصدقة [وشهد بالاستيفاء] لا تقبل شهادتهما لأن المدعي ادعى^(١١) براءة مقيدة^(١٢)، وهي البراءة بالإيفاء. قد كتبتها هنا لأجل ترتيبها خشية للالتباس. فكان ما شهدا به غير ما دخل تحت الدعوى.

دار في يدي رجل ادعى آخر أنه اشتراها من فلان وجحد الذي هي^(١٣) في يديه وأقام

- | | |
|--|---|
| (١) في وجه ساقطة. | (٧) في وجه ووجه: دخل بدون الف. |
| (٢) في وجه: رملكه. وفي وجه ووجه: حلله. | (٨) في وجه: بالإبراء. |
| (٣) وقد أنشأه. | (٩) في وجه: ساقطة. |
| (٤) في وجه: لا. | (١٠) في وجه ووجه: بالإبراء. |
| (٥) في وجه: المجمل. | (١١) في وجه ووجه: ساقطة. وهي في وجه |
| (٦) في وجه: وقف. | (١٢) في وجه: ساقطة. وهي زيادة في وجه ووجه |
| (٧) في وجه: ساقطة. | (١٣) في وجه ووجه: ساقطة. |

المدعي البيّنة أنها له، ولم يشهدوا على الشراء، فالشهادة باطلة؛ لأنّ الشهود شهدوا له بأكثر مما ادّعى لأنه ادّعى الملك الحادث بسبب والشهود شهدوا له بالملك من الأصل فيصير الشهود له مكذباً شهوده، بعض^(١) ما شهدوا به^(٢)، وكذلك لو ادّعى أنها لأبيه مات، وتركها ميراثاً له، وأقام بيّنة أنا له بهذا، وكذلك لو ادّعى الشراء فأقام البيّنة على الهبة، والقبض؛ لأنها خالفت الدعوى صورة ومعنى إلا أن يوفق ويقول: جحدني الشراء، ثم وهبها لي، وقبضت، ويعبد البيّنة على الهبة والقبض [فتقبل بيّنته؛ لأنه وفق بين الدعوى، والشهادة، وإنما يحتاج إلى إعادة الشهادة على الهبة والقبض^(٣)]؛ لأنّ الشهادة على الهبة [والقبض]^(٤) حين وجدت، وجدت^(٥) بلا دعوى، فلا يعتد بها.

ولو ادّعى أنها له فشهد رجل أنه ورثها عن^(٦) أبيه، وشهد الآخر أنه ورثها من أخيه، لم تجز الشهادة^(٧)؛ لأنّ التوفيق بين الشهادتين غير ممكن، فلا بد للمدعي أن يدعي بأحد الشيتين^(٨) فيصير مكذباً بأحد الشاهدين^(٩) وكذلك لو شهد أحدهما أنه اشتراها من فلان وهو يملكها، وشهد آخر أن فلانة لإنسان آخر وهبها له^(١٠) وقبضها بهذا ولو شهد شاهد^(١١) أنها له يقضي له بها لموافقة بين الدعوى والشهادة، ولو ادّعى ملكاً مطلقاً فشهد له الشهود بالملك بسبب تقبل؛ لأنه الشهود شهدوا له بأقل مما ادّعى، فتقبل كما إذا ادّعى العين، فشهد الشهود بألف تمثل على الألف فكذا هنا.

وأما ما تبطل به^(١٢) البيّنة والقضاء وما لا تبطل:

رجل أقام البيّنة على دار في يدي رجل أنها له، وأقام المدّعي عليه بيّنة أن المدّعي أقر أنها ليست لي، بطلت بيّنته وإن لم يقل لفلان، لأنه لما قال: ليست لي، فقد أقر أنه ليس له حق الخصومة.

ولو ادّعى أرضاً، أو داراً في يد آخر^(١٣) فأقام البيّنة، وفي الأرض أشجار، وفي الدار البناء يقضي له بالأرض والأشجار، والعرصة، والبناء، ثم إن المقضي عليه ادّعى أنه غرس هذه الأشجار وأحدث هذا البناء وأقام على ذلك بيّنة، فإنه تسمع دعواه، وتقبل بيّنته، وكذلك إذا أقر المدّعي بذلك للمدعي عليه لا يبطل قضاء القاضي بملك الأرض، والساحة للمدعي، ويمثله لو شهد الشهود بالأرض والأشجار أو^(١٤) الساحة والبناء نصاً ومنسراً وباقي المسألة على حالها: يبطل قضاء القاضي بملك الأرض، والمساحة؛ لأنّ في النوح الأول: البناء والأشجار دخل تحت^(١٥) القضاء ظاهراً للاتصال مع الاحتمال أن لا يكون لا

(١) في «أ»: في قضه وفي «ج»: و«د»: بعض وقد أثبتناها. (٢) في «ج»: ساقطة

(٣) في «أ»: ساقطة. وفي «أ»: و«ج»: جملة: «على الهبة والقبض» ساقطة

(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «ج»: ساقطة. (٦) في «ج»: و«د»: من.

(٧) في «ج»: و«د»: شهادتهما. (٨) في «أ»: الشيتين، وفي «ج»: و«د»: الشيتين وقد أثبتنا الأخيرة

(٩) في «ج»: الشيتين. (١٠) في «أ»: وما هنا. ولعله تصحيف، ولذا أثبتنا ما في «ج»: و«د»

(١١) في «ج»: شاهدان. (١٢) في «ج»: و«د»: ساقطة. (١٣) في «ج»: و«د»: رجل.

(١٤) في «أ»: بدون أو. (١٥) في «ج»: في.

بالبيّنة، فإذا^(١) أقر المدعى أنّه كان ملك المقضي عليه لا يكون هذا إكذاباً للشهود بل يكون بياناً له أنّه لم يدخل، فصح الإقرار، وكذلك تسمع البيّنة من المدعى عليه على ذلك، لأنّه صار مقصياً عليه في الأشجار والبناء بظاهر الاتصال بالبيّنة فلا يمنع أن يصير مقصياً له، وفي الوجه الثاني: البناء والأشجار دخل في القضاء نصاً فإذا أقر المدعى أنّها^(٢) للمدعى عليه، فقد أكذب شهوده في بعض ما شهدوا به^(٣) فتبطل الشهادة.

نظير هذا ما ذكرنا في كتاب الشركة: إذا ادعى رجل [على رجل]^(٤) أنّه شاركه وجحد المدعى عليه ذلك والمال في يد الجاحد فأقام المدعى البيّنة أنّه مفاوضة، وأن هذا المال الذي في يده من شركتهما، وقالوا: هو بينهما نصفان، أو لم يقولوا: ذلك ولكتم شهدوا أنّه^(٥) في يديه، وأنّه مفاوضة فإنّه يقضي للمدعى بنصفه.

أما في الوجه الأول والثاني: [فلأنهم شهدوا بالمفاوضة، والمناصفة. وأما في الوجه الثالث:]^(٦) فلأنّه ثبت بشهادتهم المفاوضة وكون المال في يد الجاحد حال قيام المفاوضة سواء شهدوا بذلك في مجلس الدعوى أو بعدما تفرقوا عن مجلس الدعوى لأنّ معنى قولهم أنّ المال في يده حال قيام المفاوضة قبل إنكار الجاحد لا للحال، لأنّ اليد للحال ثابتة معيّنة، وما^(٧) في^(٨) يد أحد المتفاوضين حال قيام المفاوضة تكون بينهما نصفين، وأما إذا^(٩) شهدوا أنّه^(١٠) مفاوضة، ولم يزدوا على هذا. ذكر شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى: أنّها تقبل، ويقضي بها^(١١) بينهما نصفين، وذكر الشيخ الإمام أبو بكر المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: الجواب على التفصيل، فقال: إن شهدوا في مجلس الدعوى تقبل ويقضي بالمال بينهما نصفين، وإن شهدوا بعدما تفرقوا عن مجلس الدعوى، لا يقضى بالمال بينهما نصفين، وإنما كان ذلك^(١٢) لأنّ كون المال في يد المتفاوضين حال قيام المفاوضة شرط لثبوت المناصفة، وفي الوجه الأول ثبتت المفاوضة، وثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضة؛ [لأنّ المفاوضة]^(١٣) انفسخت في مجلس الدعوى بإنكار الجاحد والمال في يده قبل الإنكار، وقبل الإنكار حال قيام المفاوضة. أما [الوجه الثاني إن ثبت]^(١٤) في المفاوضة بالشهادة لم يثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضة لجواز أنّه استفاد هذا المال بعدما تفرقوا عن مجلس الدعوى ولو ثبت قيامه، إنما ثبت بمجرد الدعوى فإذا قضى بما في يده بينهما نصفين في الموضع الذي

- | | |
|-------------------------|---|
| (١) في دج: ساقطة. | (٨) في دج: من. |
| (٢) في دج: ودده: ساقطة. | (٩) في دج: ما. |
| (٣) في دج: ساقطة. | (١٠) في دج: أنّه ساقطة وهي في دج: ودده. |
| (٤) في دج: ساقطة. | (١١) في دج: ودده: ساقطة. |
| (٥) في دج: به. | (١٢) في دج: ودده: ساقطة. |
| (٦) في دج: ساقطة. | (١٣) في دج: ودده: ساقطة. |
| (٧) في دج: وأما | (١٤) في دج: ساقطة وهي في دج: ودده. |

قضى فإن ادعى الذي هو في يديه شيئاً مما في يديه ميراثاً أو هبة أو صدقة^(١) وأقره عليه فهذا على أربعة أوجه: إما أن شهد شهود المدعى أنه مفاوضة، وأن المال من يده من شركتهما^(٢)، أو شهدوا أنه مفاوضة، وأن المال الذي في يديه بينهما نصمان، أو شهدوا أن مفاوضة، وأن المال في يديه، أو شهدوا أنه مفاوضة^(٣) ولم يريدوا على ذلك.

وفي الوجه الأول والثاني: لا تسمع دعوى المدعى عليه، ولا تقبل بيئته على رادعي؛ لأنه صار مقضياً عليه بنصف ما في يده بالبيئة والمقضي عليه بالبيئة^(٤) إذا أقره عليه^(٥) أن المقضى به ملكه مطلقاً، أو ادعى تلقي الملك فيه من جهة غير المدعى لا تقبل. وأما في الوجه الثالث والرابع: خلاف، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فكذلك، وقال محمد رحمه الله تعالى: تسمع دعواه وتقبل بيئته، محمد ويقول: إن هذه الشهادتان قامت على العقد وكون المال في يده لا غير، ولم تقم على المناصفة، وإنما قضى بالمناصفة: [بظاهر الحال؛ لأن الظاهر ما في يد المفاوضة يكون بينهما نصفين، والقاضي^(٦) متى حصل [بظاهر الحال^(٧) لا بالبيئة فصح^(٨) دعوى المقضي عليه في المقضي^(٩) به، وإن لم يدع تلقي الملك من جهة [المقضي^(١٠)] له^(١١)] ولهذا لو أقر بالمفاوضة، ولم يقر أن المال في يده بينهما نصمان، ثم ادعى أن بعض ما في يده ميراث أو هبة أو صدقة، وأقام على ذلك بيئته تقبل بيئته لما قلنا كذا هنا وأبو يوسف رحمه الله تعالى: يقول: إن المدعى عليه صار مقضياً عليه بالمناصفة بالبيئة؛ لأن الشهود وإن شهدوا بالعقد إلا أن القضاء بالعقد متعذر؛ لأن المفاوضة مما ينفسخ بإنكار أحدهما فإذا تعدى القضاء بالعقد حصلت الشهادة في حق القضاء قائمة بموجب العقد، وهي المناصفة إذ لو لم يجعل^(١٢) هكذا لبطلت الشهادة، وصارت الشهادة بالعقدة كالشهادة بموجب العقد، وهي المناصفة كناية، والثابت بالكناية كالثابت نصاً، بخلاف الإقرار؛ لأن الإقرار بالعقد لم يصر كناية عن الإقرار بموجبه؛ لأن العمل بحقيقته ممكن فكان الثابت بالإقرار، إنما هو العقد والمناصفة، ثابت بظاهر الحال، ولو كانوا شهدوا على المتاع أنه في يديه، فادعى أنه شريكه^(١٣) وهب له حصته من عبد في يديه بعينه وأقام البيئته على الهبة والقبض قل ذلك منه في قولهم جميعاً، ولا يشبه دعواه من غير شريكه دعواه من قبله؛ لأن كونه مقضياً عب

(١) في «أ»: سرقة، وفي «ج»: صدقة وقد أثبتناها.

(٢) في أ: شرطتهما. وفي «ج»: «و» شركتهما: وأثبتنا الأخير.

(٣) في «ج»: وأن المال... مفاوضة. ساقطة. (٤) في «ج»: «و» ساقطة.

(٥) في «د»: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «أ»: المال. وفي «ج»: «و» الحال وقد أثبتناها.

(٨) في «ج»: «و» تصح.

(٩) في «ج»: عليه في المقضي: ساقطة.

(١٠) في «أ»: المدعى. وفي «ج»: «و» المقضي و«د» أثبتناها. (١١) في «أ»: ساقطة.

(١٢) في «ج»: يكن. (١٣) في «ج»: أنه لشريكه.

لا يمنع تلقي الملك من جهة المقضي له وإن [كان] ^(١) ادعى أنه شريكه شركة مفارقة،
ولي يد المدعى عليه مال، فأقر له بالمفارقة، وقضى له عليه بها، ثم ادعى عدداً مما في
يديه أنه ميراث له، أو هبة، وأقام البينة على ذلك قبل منه، وقضى له بالعد، لأنه صار
مفصلاً عليه بالمنصفة بظاهر الحال لا بالحجة وهذا لا يمنعه قبول الشهادة على ملك
المقضي به، فقد ذكرنا هذا الفصل لمشابهة بينه وبين ما ذكرنا من قبل.

وأما في الشاهد إذا رجع عن بعض ما شهد به فيمنع القبول، وما لا يمنع:

رجل في يده دار فادعاهما ^(٢) رجل أن الدار ملكه، فأقام على ذلك شاهدين، فقبل أن
يقضي القاضي ^(٣) له. قال الشهود ^(٤): إن العرصة له، فأما البناء فللمشهد عليه، فقبل ذلك
منهما إن لم يتفرقا ^(٥) ولا يجعل ذلك رجوعاً وإن قالوا ذلك بعدما تفرقا: لم يقبل ذلك؛
لأنهم شهدا بالدار، والدار اسم للجملة، وإن كان يقع على العرصة لكن البناء فيها تبع.
وإذا قالوا قبل التفريق قبل منهم؛ لأنهم شهدوا على الدار، والدار اسم للعرصة، وبينوا أن
البناء غير داخل، والمجلس واحد، فيصح البيان، وأما إذا تفرق المجلس ^(٦)، ولم يتيوا،
وشهدوا على الدار مطلقاً، والدار اسم للجميع، فإذا قالوا بعد ذلك: البناء للمدعى عليه ^(٧)
لا يصح البيان، ويكون هذا رجوعاً عن بعض ما دخل تحت شهادتهما ظاهراً، ولشهادة
واحدة، فالرجوع عن البعض رجوع عن الكل، ولو قالوا ذلك بعدما قضى القاضي بالدار
للمدعى: كان هذا رجوعاً، وضمنوا قيمة البناء للمشهد عليه، لأنهم أثلّفوا عليه شهادتهم
ذلك. والله سبحانه تعالى أعلم.

الفصل السادس

في دعوى النسب، والإقرار بذلك ^(٨)، وفيما يصح، وما ^(٩)

لا يصح، إلى آخر الفصل

جارية بين قوم فجاءت بولد إن ادّعوه جميعاً ثبت النسب منهم، وهذا قول أبي حنيفة
ورحمه الله تعالى عليهما، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يثبت إلا من اثنين،
وقال محمد رحمه الله تعالى: يثبت من الثلاث، ولا يثبت ما وراء ذلك، وهذه المسألة
معروفة في «المبسوط».

رجل باع أم ولد له من رجل، والمشتري يعلم بذلك فجاءت بولد فادّعاه المشتري.

- | | |
|--------------------------|----------------------|
| (١) في «أ» ساقطة | (٦) في «ح» ردة ساقطة |
| (٢) في «ح» فادعى | (٧) في «ح» ساقطة |
| (٣) في «ح» ساقطة | (٨) في «ح» ساقطة |
| (٤) في «ح» ساقطة | (٩) في «ح» يسا |
| (٥) في «ح» قبل أن يتفرقا | |

لا يثبت نسبه منه، ويثبت من البائع؛ لأن بيع أم الولد باطل، ولأم الولد فراش، فهذا ولد وُلِدَ على فراشه، فيكون ثابت النسب منه إلا إذا نفاه المولى، فحينئذ يثبت النسب من المشتري، ويكون عبداً للبائع؛ لأن أم الولد إذا جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى لكن ينتفي بالتقي، فإذا نفاه وهذا يدعي [نسبه] ^(١) يثبت ^(٢) نسبه منه كيلا يبقى بغير أب. وكذلك إذا لم يعلم المشتري ذلك، فالجواب ما ذكرنا إلا أن الولد هنا حر إذا نفاه البائع، وادعى المشتري، فإنه في معنى المغرور، وولد المغرور حر.

جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعاً يثبت نسبه منهما وتصير الجارية أم ولدهما ^(٣) ويغرم كل واحد منهما نصف العقر لصاحبه، ويلتقيان قصاصاً، ثم بعد ذلك اختلفوا. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يثبت نسبه من اثنين، وقد مرت المسألة في أول الفصل.

ولو أقر يحمل حارثته، فأسقطت سقطاً لم يستثن خلقه، ولا بعضه، لم تصر أم ولد له؛ لأنه ليس بولد، وإن استبان بعض خلقه عتقت من جميع المال، أما العتق: فلائها ولد وأت من جميع المال: فلأن الاستيلاد صرف المال إلى الحوائج الأصلية، وحاحت مقدمة على حاجة الورثة.

وولد أم الولد بمنزلتها يعتق من جميع المال؛ لأنه يثبت للأم الحرية من وجه، فتعدي إلى الولد، فكان بمنزلتها، وله أن ينفي ولد أم الولد ما لم ^(٤) يقر [بذلك] ^(٥) ويقضي به قاض ^(٦) أو يطال ^(٧) ذلك، لأنه هذا الفراش غير لازم في حقه، فلم يكن نسب هذا الفراش أيضاً لازماً، وما ليس ب لازم يملك نفيه، فإذا قضى به القاضي لزمه على وجه لا يملك إبطاله، وإن تطاول يلزمه؛ لأنه يوجد منه ^(٨) في هذه المدة دليل الإقرار من قبول التهينة ^(٩) وغيره فكان تصريح الإقرار. واختلفوا في مدة التطاول، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: مفوض إلى رأي القاضي، ولم يوقت فيه وقتاً في ظاهر الزاوية، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الوقت فيه أيام التفاس: أربعون ليلة على ما عرف في كتاب الطلاق في باب اللعان، هذا إذا كانت أم ولد. أما إذا كانت أمة أو مدبرة، فلا يلزمه ولدها، وإن حصنها، وطلب ولدها ما لم يقر ^(١٠) به ^(١١)؛ لأن النسب لا يثبت إلا بالفراش، والفراش على المملوك لا يثبت بنفس الوطء عدا، إلا أنه روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه إذا وطئها، ولم يعزل عنها، وحصنها، فعنه أن يدعي نسب ولدهما، فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الظاهر أنه منه، والبناء على الظاهر واجب فيما لا يعلم حقيقة، أما إذا عزل ولم يحصنها، فليس عليه أن يدعي؛ لأن هذا الظاهر يعادله ظاهر آخر، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه إذا وطئها، ولم يستبرئها بعد

- | | |
|----------------------------|--------------------------|
| (١) في «أ» و«د»: ساقطة. | (٧) في «ج»: تطال. |
| (٢) في «د»: ساقطة. | (٨) في «د»: يزخذ. |
| (٣) في «ج»: ولد لهما. | (٩) في «د»: التهينة. |
| (٤) في «ج»: لم: ساقطة. | (١٠) في «أ» و«ج»: يعبر. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «د» و«د»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: به قاض: ساقطة. | |

ذلك حتى جاءت بالولد، فعليه أن يدعيه^(١) سواء عزل عنها، أو لم يعزل حضنها أو لم يحضنها تحسباً للظن بالمسلم^(٢) وحملأ لأمرهما على الصلاح ما لم يتبين خلافه، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا ينبغي أن يدعيه إذا لم يعلم أنه منه لكن ينبغي أن يعتقه، ويستمتع بأنه^(٣) ويعتقها بعد موته احتياطاً من الجانبين، ولا ينبغي أن يزوج أم ولده حتى يستبرئها بحیضة، فبعدها أنها ليست بحامل لجواز أن يكون حاملاً من المولى، فلا يكون تزويجها صحيحاً، فإن زوجهها حاز؛ لأن في الحمل شكاً، وجواز النكاح كان [ثابتاً]^(٤) فلا يزول بالشك، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر، فهو من المولى؛ لأننا تيقنا أن العلوق كان على فراش المولى، والنكاح فاسد؛ لأن ظهر أنه زوجه، وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى.

ولو ولدت لأكثر من ستة أشهر، فهو من الزوج؛ لأن العلوق حصل على فراش الزوج، فإن ادعاه المولى عتق بإقراره، وهو ولد الزوج لما قلنا.

ولو حرمت الأمة على مولاهما بوطء ابنه^(٥) إياها فإن جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر، لم يلزمه إلا أن يدعيه؛ لأن تحسين الظن بالمسلم واجب فلو أثبتنا النسب منه من غير دعوى، كان فيه حمل أمره على الفساد وهو مباشرة الوطء الحرام وذلك لا يجوز إلا أن توجد الدعوى منه فحينئذ يجوز ذلك بإقراره.

وإذا تزوج الرجل أمة رجل، فولدت له ثم اشتراها^(٦) أو ملكها بسبب آخر صارت أم ولد له؛ لأنه ملك جارية^(٧)، وله منها ولد ثابت النسب، فنصير أم ولد له قياساً على ما إذا استولدها في ملكه.

أمة بين رجلين ولدت ولدين في بطن واحد، أو في بطنين مختلفين، فادعى أحدهما الولد الأكبر والآخر الولد الأصغر معاً: إن كانا في بطن^(٨) واحد فهما ابناهما جميعاً والجارية أم ولدهما؛ لأنهما علقا من ماء واحد فدعوة كل واحد منهما لأحدهما^(٩) تكون دعوة لهما فكأنهما ادعيا الولدين جميعاً، ولو ادعيا الولدين يثبت نسب الولدين مهما جميعاً^(١٠) وصارت الجارية أم ولديهما، فكذا هنا، وإن كانا في بطنين فالأكبر ولد الذي ادعاه؛ لأنه ادعاه، ولم يدعه مدعي الأصغر، والجارية أم ولد له، ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لمدعي الأصغر، ونسب الأصغر يثبت لمدعي الأصغر، ويضمن جميع قيمة الولد لشريكه، ونصف المقر، والمسألة معروفة في النكاح^(١١).

(١) في حجة: يدعي. (٢) في حجة: وادع: أشار إليها بكلمة بها.
(٣) في حجة: بها. وفي حجة: وادع: بأمها وسبق النص يرجح لمطة أنه أي أم الولد ولداً أثناء مع الإشارة إلى أنه ما في النسخ صحيح أيضاً لكن الأولى ما رجحته لتاسق النص.
(٤) في حجة: وادع: ساقطة. (٥) في حجة: أبيه. (٦) في حجة: اشتراها
(٧) في حجة: جاريته. (٨) في حجة: مختلفين... في بطن. ساقطة
(٩) في حجة: ساقطة. (١٠) في حجة: ساقطة.
(١١) في حجة: في النكاح. وفي حجة: وادع: في الكافي، وقد تركناها كما هي؛ لأن كتاب الكافي للحاكم المشهور غير مطبوع ولنا بصيب التأكد من هذه أو تلك ولذا أبقيناها كما هي في حجة مع الميل إلى ما في حجة

أمة بين اثنين فقال أحدهما: إن كان في بطنها غلام، فهو مني، وإن كانت حانية فليست مني، وقال الآخر: إن كان في بطنها جارية، فهي مني، وإن كان غلاماً فليس مني، فولدت بعد هذا اليوم ولداً فهذا على وجهين: إن خرج الكلامان معاً، أو سبق أحدهما، فإن خرج الكلامان معاً يثبت نسب الولد منهما سواء كان الولد غلاماً أو جارية؛ لأن إليهما ادعاء الحمل وليس إليهما تعيين صفة الحمل؛ لأن لهما علماً بأصل الحمل، وليس لهما علم بصفة الحمل، فصحت دعواه الحمل ولغا تعيين صفة الحمل، فرق بين هذا وبينما إن قال: إن كان في بطنها غلام فهو حرٌّ فولدت جارية فإنها لا تعتق اعتبار التعيين ههنا ولم التعيين ثمة، والفرق: وهو أن قوله: فهو حرٌّ إيقاع عتق مبتدأ فيقع على حسب ما أوقع^(١) وقد أوقع على الغلام، فلا يقع على الجارية.

أما [الحمل أصل]^(٢) والدعوة إخبار عن نسب ثابت، فيصح منه الإخبار بقدر ما له من العلم، وله أن^(٣) العلم بأصل الحمل لا بصفة الحمل، فيلغو^(٤) الإخبار عن صفة الحمل، وإن سبق أحدهما، فالولد ولده سواء كان الولد غلاماً، أو جارية؛ لأن أصل الدعوة مه قد صح وثبت نسب الولد [منه]^(٥) فالدعوة من الآخر حصل في ولد هو ثابت النسب من غيره فكان^(٦) باطلاً، وإذا قال أحدهما: إن كان ما في بطنها غلاماً فهو مني إلى سنتين، وقال الآخر بعد يوم^(٧): إن كان في بطنها جارية فهي مني^(٨) إلى سنتين، فولدت غلامين بعد ذلك فإسائة على ثلاثة أوجه: إما أن جاءت بالولدين لسته أشهر منذ مقالتهما، أو لأقل من ستة أشهر منذ مقالتهما، أو لسته أشهر منذ مقالة الأول، أو لأقل من ستة أشهر منذ مقالة الثاني.

فإن جاءت بالولدين لسته أشهر منذ مقالتهما لا يثبت نسب الولدين منهما، وهما رقيقان لهما، لأنه وقع الشك في صحة الدعوى من كل واحد منهما؛ لأن الدعوة إنما تصح إذا صادفت حملاً موجوداً في البطن، وأما إذا صادفت حملاً سيحدث من بعد لا تصح الدعوة؛ لأنه يكون معلقاً بالخطر، وتعلق الدعوى بالخطر لا يصح، وفي وجودهما في البطن شك، فكان في صحة الدعوة من كل واحد منهما شك، فلا تصح بالشك، فصار كل واحد منهما مقرراً بنصف المقر لصاحبه فوقعت المقاصة بينهما.

وأما إذا جاءت بالولدين لأقل من ستة أشهر منذ مقالتهما يثبت نسب الولدين من الأول؛ لأن دعوة الأول صادفت حملاً موجوداً، فصحت، وإذا صحت دعوة الأول لم تصح دعوة الثاني، فثبت النسب من الأول، وصارت الجارية أم ولد له، ويضمن نصف المقر، ونصف القيمة لصاحبه [إلا أن في حق]^(٩) المقر تقع المقاصة.

(١) في داء: أرقمه. وفي داء: ود: أوقع بدون هاء الضمير وقد أثبتنا الأخير.

(٢) في داء: ساقطة. وفي داء: كلمة: أصل: ساقطة. وفي داء: ود: ود.

(٣) في داء: ود: ساقطة. (٤) في داء: قتلحق. (٥) في داء: ساقطة.

(٦) في داء: يكون. (٧) في داء: يؤت. وفي داء: ود: يوم. وقد أثبتنا الأخير.

(٨) في داء: من. وفي داء: ود: مني وقد أثبتنا. (٩) في داء: ساقطة.

وكذلك إن جاءت بأحدهما لأقل من ستة أشهر منذ مقالة الأول وجاءت بالآخر بعد ذلك ثلاثة أيام؛ لأن دعوة الأول صادفتها في البطن؛ لأنهما خلفا من ماء واحد، فكان من ضرورة وجود أحدهما وقت دعوته وجود الآخر، وإن جاءت بالولدين لستة أشهر منذ مقالة الأول، ولأقل من ستة أشهر منذ مقالة الثاني ثبت نسب الولدين من الثاني لأباً لم^(١) نيفن بوجود الحبل وقت دعوة الأول [فلم تصح دعوة الأول]^(٢) وتيقنا بوجوده وقت دعوة الثاني، فصحت الدعوة من الثاني، فصارت [الجارية]^(٣) أم ولد له، ويضمن نصف القيمة ونصف العقر لصاحبه إلا أن في حق العقر نفع المقاصة.

ولو اشترى رجل أمة فولدت عنده ولداً لأقل من ستة أشهر، ثم ماتت الأم، ثم ادعى البائع الولد فإنه يشت [نسب]^(٤) الولد منه، ويرد البائع الثمن كله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: حصة الأم تسلم للبائع.

وأما ثبات النسب من البائع: فلأن علوق^(٥) الولد في ملك البائع أثبت للبائع حق استحقاق النسب، وللولد حق ثبوت النسب، وهذا حق لا يحتمل البطان، فلا يبطل سلك ثبت للمشتري.

وأما لكلام في رد الثمن: هما يقولان: إن ثبت^(٦) نسب الولد لم يظهر في حق الأم؛ لأنها بالموت لم تبق محلاً للعتق. ألا ترى: أن المشتري لو أعتق الأم لا تصح دعوة البائع في حق الأم حتى تسلم حصة الأم للبائع، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن صبرورة الجارية أم ولد من أحكام ثبات نسب الولد^(٧) لكن ليس من ضروراته بحيث لا تنفصل عنه فلكونها^(٨) من أحكام^(٩) ثبات نسب الولد يثبت الحق لها [وإن كانت ميتة، والمحلية إنما تشترط لثبوت الحكم مقصوداً لا تبعاً، ولكونها ليست من ضروراته لم يثبت لها]^(١٠) إذا كانت معتقة عملاً بهما جميعاً، فكان العمل على هذا الوجه أولى حتى لا يبطل حق المشتري ولو باع الأم^(١١)، أو كاتبها يبطل البيع، والكتابة، والإجارة، والزمن والهبه؛ لأن هذه التصرفات تحتل الفسخ كما أن البيع الذي جرى بين البائع الأول، وبين المشتري يحتمل الفسخ، ثم قبل هذه التصرفات تصح الدعوة ويفسخ البيع، فكذا بعد هذه التصرفات ولو مات الولد أو قتل، ثم ادعاه البائع، لم يثبت نسبه منه، فرق بين هذا وبينما [إذا]^(١٢) ماتت الأم أو قتلت، والفرق: أن الولد أصل في ثبات النسب، والأم تبع، فإذا ماتت الأم صحت الدعوة في حق الأصل، فجاز أن يتعدى إلى التبع، فإذا مات الولد لم تصح الدعوة

- | | |
|--------------------|--|
| (١) في حجة: ساقطة. | (٧) في حجة: ساقطة. |
| (٢) في أم: ساقطة. | (٨) في حجة: فلكونه |
| (٣) في أم: ساقطة. | (٩) في حجة: ساقطة |
| (٤) في أم: ساقطة. | (١٠) في أم: ساقطة |
| (٥) في حجة: ساقطة. | (١١) في أم: الأمر وفي حجة: الأم وهو الصحيح رد. |
| (٦) في حجة: بيان. | (١٢) في أم: ساقطة. |

في حق الأصل لانعدام المحلبة مقصوداً، فلا تتعدى إلى التبّع^(١).

ولو لم يقتل الولد لكن جنى عليه، ثم ادّعاء البائع، ردّ الثمن إلّا حصة الحناية، ونسبه منه، وأخذ بهما^(٢)، لأنّ الدّعوة صحت في حق بدن^(٣) الولد لقيام المحلبة، ونه يصح في حق الفاتت بالجناية.

ولو لم يصح في شيء من الولد لا يجب على البائع ردّ شيء من الثمن، فإذا لم يصح في حق الفاتت بالجناية لم تلزمه حصة الفاتت بالجناية^(٤).

ولو كبر الابن، وولد له ولد فمات الابن الأول، ثم ادّعاء البائع وقد جاءت^(٥) له لأن من ستة أشهر لم يثبت نسبه [منه]^(٦) ولا يشبه ذلك ولد الملاعة، والفرق: أن شرط [صحّة] الدّعى للبائع اتصال العلوق بملكه، وهذا الشرط معدوم في حق ولد الولد وشرط صحّة دعوى الملاعن قيام أحكام التّب بينهما من بطلان شهادة أحدهما للآخر وحرمة وضع أحدهما زكاته في الآخر، وهذه الأحكام قائمة بين الملاعن، وولد الابن، فصحت دعوته كما نصّح حال قيام الولد الأول، ولو كان الحبل [له]^(٧) لم يكن في يد البائع [بأن]^(٨) البائع اشتراه، وهي حبل، ثم باعها، فولدت أو ولدت في يد البائع، ثم باعها ثم ادّعى الولد لم يصدق لأن دعوى البائع ليست بدعوى استيلاء؛ لأنّه لا يدعي حرية الأصل بل [دعوته]^(٩) دعوى تحرير؛ لأنّه يقول: علق^(١٠) رقيقاً ثم صار حراً بدخوله^(١١) في ملكه، ودعوة التحرير لا نصّ ممن لا يملك التحرير وبعد البيع هو لا يملك التحرير^(١٢).

ولو باع أمة من رجل فولدت في يديه لأقل من ستة أشهر أو لأكثر، فادّعى أبو البائع أو غيره ذو رحم محرم منه وصدقه البائع، لم يصدق؛ لأنّ شرط صحّة دعوة الأب فيه ولاية التّمليك^(١٣) من حين العلوق إلى حين الدّعوة، وهذا الشرط معدوم في المبيعة، فإنّ ادّعاء البائع بعدما صدق^(١٤) إياه لم يصدق أيضاً؛ لأنّه أفز على المشتري، وعلى نفسه فصّح إقراره على نفسه، ومن حكم صحّة إقراره أن^(١٥) لا تصحّ دعوته.

ولو شهد شاهدان على إقرار البائع أن الولد ولده وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر أو أقرّ أنها أم ولده قبل البيع وهو جاحد قبلت البيّنة ونقض البيع، واختلف المشايخ فيه، منهم من قال: إن تأويل المسألة أن الولد أثبت أو ادّعى المشتري حرية الولد ليسترد الثمن، أو ادّعت الأم لتبنت نفسها أمومية الولد، أمّا إذا كان الولد ذكراً لم يدع أحد كان المذكور قوله.

(١) في «ج»: فإذا مات الولد... إلى التبّع: ساقطة

(٢) في «ج»: وأخذهما، وفي «د»: وأخذهما وتركنا من «أ».

(٣) في «ج»: ولو لم يصح في شيء... بالجناية: ساقطة

(٤) في «أ»: ساقطة. (٧) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «أ»: على. وفي «ج»: «د»: علق وقد اشتراه.

(٧) في «ج»: وبعد البيع... التحرير: ساقطة.

(٨) في «ج»: صدقه.

(٩) في «ج»: ثبت.

(١٠) في «د»: مات، وهو نصيب

(١١) في «أ»: «د»: ساقطة

(١٢) في «ج»: ساقطة

(١٣) في «ج»: لتملك.

(١٤) في «ج»: ساقطة

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن الشهادة قامت على عتق العبد، والشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد^(١). عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: تقبل، ومنهم من قال لا بل قول الكل، والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الشهادة القائمة على عتق الولد هنا بمنزلة الشهادة القائمة على عتق الأمة، لأنها توجب عتقاً محرماً للفرج؛ لأن حق العتق للأمة إنما ينشأ تبعاً لحق الولد، فتكون حرمة فرج الأمة مضافة إلى عتق الولد الثابت بالشهادة.

ولو ادعى البائع الولد قبل أن يلد لم يصدق حتى يلد لأقل من سنة أشهر، لأنه لا يدري تلد لستة أشهر أم لا؟ فإن ولدت، فقال المشتري: إن أصل الحمل لم يكن عند البائع فالقول: قول البائع؛ لأن العلوق في ملك البائع ثابت بيقين والتقدم على ملكه غير ثابت، فأضفنا إليه، فإن ولدت ابنة، ثم ولدت الابنة ابناً، فأعتق المشتري الابن، ثم ادعى البائع الابنة^(٢) يثبت نسبهما، وبطل عتق الابن؛ لأن دعوى البائع صححت في حق الابنة، فصارت الجارية أم ولد له، فتبين أن عتق المشتري في ابن الابنة غير نافذ؛ وكذلك لو ولدت الابنة^(٣) عند البائع ابناً، ثم باع الدين، وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع البنت بطل العتق والبيع لما قلنا، ولو أعتق المشتري الابنة ثم ادعى البائع لم يصدق؛ لأن في الابنة ما يمنع صحة الدعوى، وهو إعتاق المشتري، فلم يصح فيتبين^(٤) أن أمها كانت أم ولد له، فتبين أنه عتق المشتري إياها لم يكن نافذاً، ولو ولدت ولدين أحدهما: لأقل من سنة أشهر، والآخر لأكثر يوم فهما لأقل من سنة أشهر اعتباراً، لأنهما توأم علقا من ماء واحد، فإذا علم أن الأول علق^(٥) في ملكه علم أن الثاني كذلك.

ولو حبلت أمة في يدي رجل وولدت عنده ولدًا، ثم باع الأم، فزوجه المشتري من عبده، فولدت منه ولدًا، ثم بانت منه بموت، أو طلاق، فوطئها المولى، فولدت منه، ثم ادعى البائع الولد الذي لم يبعه يثبت نسبه منه، ويرد عليه ولد العبد بحصته من الثمن، ويعتق بموته من جميع المال، والأمة أم ولد المشتري، أما صحة الدعوى في الولد الذي كان عنده، فقد ادعى أن الجارية أم ولد له، وأن ولد العبد ولد أم ولده^(٦) إلا أن دعواه لم تصح في حق الجارية لمات فيها، وهو ثبوت حق العتق فيها باستيلاء المشتري، ولا في الولد الذي حصل من المشتري، لأن فيه ما يمنع، وهو حقيقة العتق من جهة المشتري، وليس في ولد العبد ما يمنع، فصحت الدعوى في حق هذا الولد، ولم تصح في حق الجارية، وولد المشتري، وأما رد ولد العبد بحصة من الثمن؛ لأنه صار مقصوداً في الرد، فنصار له حصة من الثمن، ويعتق بموت البائع؛ لأنه ولد أم ولده.

وإن باع رجل أمة وحبلت عنده فولدت عبد المشتري ولدين أحدهما: لأقل من

(١) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ»، الأمة. وفي «ج» و«د»: الابنة، وقد أنشأنا.
(٣) في «أ»: على، وفي «ج» و«د»: علق وقد أثبتناهما.
(٤) في «ج» و«د»: الولد.
(٥) في «ج» و«د»: الولد.
(٦) في «ج» و«د»: الولد.

سنة أشهر والآخر: بعد ذلك ستة أشهر، فادعاهما جميعاً صدق البائع؛ لأنَّ علوق^(١) الأول حصل في ملكه فصحت دعوته، ويثبت نسبه، وصارت الجارية أم ولد له، والولد الثاني ولد أم ولده، فيثبت النسب ادعى أو لم يدع.

ولو ادعى البائع الولد الآخر لم يصدق، لأنَّه علوق لم يكن في ملكه. ولو ادعى الأول صدق لما قلنا.

ولو ادعى المشتري الولد الآخر، ثم ادعى البائع الأول جازت دعوته فيه، ورده عليه بحصته من الثمن، والأمة^(٢) أم ولد المشتري؛ لأنَّ دعوة البائع صحت في حق الولد الأول لانعدام المانع فيه، ولم تصح في حق الجارية، والولد الثاني، لقيام المانع فيهما، ولو ادعى المشتري للبائع: اشتريت منك الجارية منذ أكثر من ستة أشهر، وقد ولدت لأكثر من ستة أشهر وقل البائع: منذ أقل من ستة أشهر^(٣) فالقول: قول المشتري، والبيينة بيينة البائع، لأنَّ المشتري^(٤) [يدعي]^(٥) دعوى الشراء في زمان سابق يدعي صحة العقد، والبائع يدعي صدق العقد، فكان القول: قول المشتري، والبيينة بيينة البائع [هذا]^(٦) إذا أقام البائع [البيينة]^(٧) وحده. فيما إذا أقام جميعاً فالبيينة بيينة المشتري في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: تقبل بيينة البائع، محمد رحمه الله تعالى يقول: إنهما متعاقدان [إن]^(٨) احتل في تاريخ العقد أثبت أحدهما بيينة العقد من أقرب الأوقات، والآخر من أبعد الأوقات فتكيد البيينة بيينة من يثبت العقد من أقرب الأوقات كما لو ادعى رجل وقال: اشتريت منك هذا بعد في رمضان بخمسائة، وقال البائع: لا بل^(٩) بعت^(١٠) في شوال بألف درهم، وأقاما البينة وهذا لأنَّ العقد الآخر ينقض الأول^(١١) فيبقى العقد المعتبر هو الثاني، فيجب القضاء به. أبو يوسف يقول: القضاء بالعقد لأقرب الأوقات، إنما كان أولى لما قال، وهذا المعنى يتحقق في تلك المسألة؛ لأنَّ العقد الأول كان بخمسائة، وفي شوال كان بألف، ولو عاينا العقدين على هذا الوجه، انتقض الأول بالثاني، أما هذا المعنى هنا لا يتحقق؛ لأنَّ الثاني عقد بشئ الثمن الأول، فلا يصح الثاني كما لو عاينا فيبقى الأول معتبراً.

ولو^(١٢) كانت ولدت في يد البائع، ثم باعها، ثم ادعاه، وقال المشتري: لم يكر أصل الحبل عندك صدق البائع لما مر من قبل، ولو قامت لهما بيينة قبلت بيينة البائع؛ لأنَّ أثبت العلوق في ملكه بيئته، والمشتري بنفيه بيئته فكان المثبت أولى.

(١) في «ج»: علوقه. (٢) في «ج»: ساقطة. (٣) في «ج»: ساقطة.
 (٤) في «ج»: والأم. (٥) في «ج»: و«د»: وقد ولدت لأكثر... من ستة أشهر. ساقطة.
 (٦) في «ج»: البائع. وفي «د»: المدعي وقد تركنا ما في «أ». (٧) في «أ»: ساقطة.
 (٨) في «أ» و«د»: ساقطة. (٩) في «أ» و«د»: ساقطة. (١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
 (١١) في «ج»: ساقطة. (١٢) في «ج»: بعت.
 (١٣) في «د»: الآخر وأشار في «أ» إلى كلمة الآخر حيث وصمها في هامش اللوح، وأثبتنا كلمة «دعوى» كما في صلب اللوح من المخطوط «أ»، و«ج» واعتمدناه.
 (١٤) في «ج» و«د»: العقد، وأثبتنا ما في «أ». (١٥) في «أ»: ساقطة.

التوأم إذا ثبت نسب أحدهما يثبت نسب الآخر، ويطلق ما جرى فيه من بيع، أو عتق، لأن شرط صحة الدعوى موجود في هذا الواحد، والمانع مفقود^(١) فصحت الدعوى مطلقاً، وظهر [في حق] الولد الآخر، ولو جنى عليه كان الأرض للمشتري، وهو الصحيح. ويكون أرض الأمة له، ورد^(٢) البائع الثمن، إلا حصّة الأرض لما قلنا من قبل.

ولو قتل أحدهما في يد المشتري خطأ، فأخذ قيمته، ثم ادعى البائع الباقي كانت القيمة لورثة المقتول، ويصدق المدعي على القيمة؛ لأن دعوى البائع صحت في حق القائم، فنصح في حق المقتول ضرورة أنهما توأم حلقا من ماء واحد، ولا يجوز أن يثبت نسب أحدهما، وحرية من الأصل، ولا يثبت في حق الآخر، لكن القيمة تكون لورثة المقتول لا^(٣) للمشتري فرق بين القيمة وبين الأرض والفرق: وهو أن^(٤) الأرض بدل اليد، وحرية^(٥) الباقي من الأصل لم يثبت في حق اليد؛ لأنه لا ضرورة لثبوت حرية^(٦) الباقي من الأصل حرية اليد، بقيت جناية اليد على ملك المشتري، وأما القيمة بدل الأصل، فلا بد من الحكم بحرية المقتول من الأصل، ومن ضرورة حرية المقتول من الأصل إبطال ملك المشتري، فلم تبقى القيمة سالمة للمشتري، إلا أنه تجب القيمة، ولم تجب الذية؛ لأن دعوى البائع بمنزلة الإقرار من وجه. ومنزلة البينة من وجه، فاعتبرت بينة في حق المشتري، وإقراراً في حق الحامي، فصار المقتول^(٧) رقيقاً في حق الجاني، فوجبت القيمة عملاً بهما.

وكذلك لو مات أحدهما بعدما أعتق المشتري وترك مالا، ثم ادعاهما البائع، أو الحي يثبت نسبهما منه [وله ميراثه وديته إن قتل فقد اعتبر حراً في حق الجاني ها هنا، أما وجوب الذية؛ فلأن المقتول حرّ في حق الجاني؛ لأنه إن اعتبر رقيقاً، فقد عتق بإعتاق المشتري، وأما كون الذية وميراثه للبائع؛ لأن دعوته صحت في حق المشتري، ولو باع أحدهما فادعاه المشتري يثبت نسبهما منه^(٨)]. والباقي عبد على حاله، أما ثبات النسب؛ فلأن الأجنبي لو ادعى نسب هذا الولد وصدقه المشتري صح؛ فلأن نصح دعوى المشتري كان أولى، ومنى ثبت نسب ما اشتراه ثبت نسب الآخر؛ لأنهما توأم، وأما الثاني: عبد فلأن المبيع إنما عتق بدخوله^(٩) في ملك المشتري والعتق^(١٠) الحادث لأحد التوأمين لا يوجب عتق الآخر، ولا يجوز دعوى البائع^(١١) بعد ذلك في الذي عنده؛ لأنه ادعى نسب [ولده]^(١٢) ثابت النسب من غيره إلا أنه يعتق إن ادعاه؛ لأنه أقرّ بحريته من الأصل وكذلك إذا ولدت الجارية ابنة فولدت الابنة ابناً، فباع المولى الولد الأسفل، ثم ادعى الولد الأعلى صحت دعوته فيهما.

- (١) في حجة مفقود، وفي دأه: مفقود وقد أثبتنا الأول. (٢) في دأه: ساقطة.
 (٣) في حجة وادع: ويرد. (٤) في حجة: لأن. (٥) في حجة: ساقطة.
 (٦) في حجة وادع: وحرية. وفي دأه: حرمة. وأثبتنا ما في حجة وادع.
 (٧) في حجة وادع: وحرية. وفي دأه: وحرمة. وأثبتنا ما في حجة وادع.
 (٨) في حجة وادع: المقتول. وفي دأه: المفقود. وقد أثبتنا ما في حجة وادع.
 (٩) في دأه: ساقطة. (١٠) في دأه: بدعوته. وفي حجة وادع: بدخوله وقد أثبتنا الأخير.
 (١١) في حجة: الملك. (١٢) في حجة: ساقطة. (١٣) في دأه: ساقطة.

لأنه صحت لدعوة في الولد الأعلى [لوجود الشرط وعدم المانع فصار الولد الأعلى] حراً الأصل، فظهر أن الأسفل ولد حر وهو نافلة المولى، فكان حراً، وبيع الحر بائناً، وتبطل تصرفات المشتري فيه، كما يبطل [في] (١) أحد التوأمين إذا ادعى المانع له الآخر، ولو أعتق المشتري ما اشتراه، ثم ادعاه البائع، لم يصدق، وإن كان أخوه عنده. ولو ادعى الذي عنده (٢) ثبت نسبهما منه، وبطل العتق في الذي أعتقه المشتري؛ لأن في الوجه الأول: وجد المانع في محل الذموى، فلم يصح لتتعدى إلى الآخر. وفي الوجه الثاني: لا (٣).

ولو ولدت ابنة (٤) أمة في يدي رجل ولدين، لم يكن أصل الحبل عنده، وهما نواة فباع أحدهما، ثم ادعى الذي عنده ثبت نسبهما، ولا ينقض البيع فيه، أما ثبات النسب فلا؛ لما ثبت نسب الذي عنده [منه] (٥) فقد (٦) ثبت نسب الآخر؛ لأنهما توأم، وأما عدم انتقاض البيع؛ فلأن الذي عنده إنما عتق بعثت حادث، وهو دخوله في ملكه، والعتق الحادث في أحد التوأمين لا يوجب العتق في الآخر.

ولو كانت عند (٧) رجل أمة له منها ولد فأقام البيئته أن هذه الأمة لعبد الله هذا زوجها منه، ثم ولدت منه هذا الولد وأقام عبد الله البيئته أن الأمة التي هي في يده أمة زوجها منه، وولدت له هذا الابن على فراشه، فإنه يقضي لكل واحد منهما بالابن الذي في يده، لأن كل واحد منهما يدعي نسب ولد في يده وليس له منازع وتوقف الأمة لا يطأها واحد منهما (٨) لأن كل واحد منهما (٩) ينفيها عن ملكه فتكون أم ولد موقوفة، فأبهما ماتت عتقت بموته؛ لأن الحي أقر أنها أم ولد [الميت] (١٠) وقد عتقت بموته، والميت حين أقر أنه ملك الحي، فقد أقر بجواز إقرار الحي عليها بالعتق والولاء (١١) موقوف.

ولو أقام مولى الأمة بيئته أنها ولدت منه هذا الابن، وأقام رجل بيئته أنه تزوجها بغير إذن مولاها، وولدت له هذا الابن، فإنه يثبت نسب ولده (١٢) من الزوج، وإن كان الزوج خارجاً ودعوى النسب في معنى دعوى النكاح، وفي النكاح ذو اليد أولى؛ لأن بيئته الخارج أكثر إثباتاً؛ لأنه يدعي نسب الولد بفراش النكاح، وإن كان النكاح بغير إذن المالك، والمستولد عالم بذلك، لأن النكاح صدر من المالك (١٣) من وجه؛ لأن الأمة بقيت في حق النكاح على ما كان قبل الرق، ولهذا يثبت لها القسم لكن فسد لعدم شرط من شرطه بكونه.

- | | |
|---|---|
| (١) في «هـ»: ساقطة. | (٨) في «ج»: في يد. |
| (٢) في «هـ»: ساقطة. | (٩) في «هـ»: الابن الذي... لا يطأها واحد منهما ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: لأن كل واحد منهما ساقطة. |
| (٤) في «ج»: وفي الوجه الثاني لا: ساقطة. | (١١) في «هـ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: والولد. |
| (٦) في «هـ»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: الولد. |
| (٧) في «ج»: «هـ»: ساقطة. | (١٤) في «ج»: «هـ»: المالك. وفي «هـ»: الملك وأثبت الأثر. |

نكاحاً فاسداً، والنكاح الفاسد يوجب الفراش الموجب لثبات^(١) النسب، وللمولى فراش ثبت ملك الميمى، والنسب الثابت بفراش النكاح أكد؛ لأنه لا ينتمي بالنفي، فكان هو أبى، وتعنى الأمة يموت المولى لإقراره بأنها أم ولده، ويعتق ولدها بقول المولى في حياته؛ لأنه أقر أنه حر^(٢) الأصل.

ولو ولدت أمة رجل ولداً، فادّعاها أبوه، ولم يكن أصل الحمل عند أبيه^(٣) لم تجز دعوته؛ لأنه لم يوجد شرط صحة دعوى [الاستيلاء وهو قيام ولاية التملك من وقت المدعى إلى وقت الدعوى ولم يوجد شرط صحة دعوى]^(٤) التحرير وهو قيام ولاية التحرير، ولو كان أصل الحمل عنده، فادّعاها^(٥) جازت [دعوى الابن]^(٦)؛ لأن دعوى الابن سابقة معنى؛ لأن دعوة الابن توجب ثبات النسب منه من غير واسطة، ودعوى الأب^(٧) توجب ثبات النسب منه بواسطة وهي^(٨) واسطة تملك الجارية.

وكذلك لو كان ذمياً وابنه مسلم؛ لأنه إذا كان الأب ذمياً والابن مسلماً لو ادّعى الأب لا غير لا تصح الدعوة؛ لأنه ليس له ولاية الملك^(٩) فإذا ادّعى الابن أبى أن لا يصح، ولا يصدق الجد أب الأب إذا كان الأب حياً؛ لأن الدعوى من الأب لا تصح إلا بالملك، والجد حال قيام الأب لا يملك^(١٠) مال النافلة وإن كان صغيراً بالشراء فلا يملك حال قيام الأب بالاستيلاء وإن صارت أم ولد الأب أو الجد لم^(١١) تضمن العقر، وضمن قيمتها؛ لأن الوطاء صادف ملك المستولد^(١٢) فلا يجب العقر لكن تجب القيمة بالملك، وإن كان الأب وطنها يستوي الحكم^(١٣) فيها لانتهاء^(١٤) محل النقل إلى الأب بالبيع، فيكون محل النقل إلى الأب بالاستيلاء^(١٥) ولو استحققت الأمة رجع الأب بقيمة الأمة على الابن؛ لأنه تبين أن الأب أخذ القيمة بغير الحق ولا يرد الابن وقيماً، ويضمن الأب قيمة الولد، ولا يرجع على ابنه؛ لأن الأب مغرور فيه وولد الأب المغرور حرٌّ بالقيمة والابن ما غره ليرجع عليه، ولا تجوز دعوى الحميل. والحميل: هو الذي^(١٦) حمل نسيه على غيره نحو أن يقول: هذا أخي؛ لأن الأخوة لا ينصور ثبوتها إلا بالنوة من الأب، ولم تثبت البنوة بقول المقر؛ لأنه أقرّ على الغير فلا تثبت الأخوة، وما حاز فيه دعوى الحرّ لمن ثبت النسب من^(١٧) الحر^(١٨) من أمة أو حرة، جاز فيه دعوى العبد التاجر؛ لأن للعبد التاجر شبهة الملك في إكسابه، والشبهة تكفي لثبات النسب

(١) في جـ: ردد: الشات، وفي أ: البيان، وأثبتناه في جـ: ودد.
(٢) في جـ: ردد: حر. وفي أ: هو وأثبتناه ما في جـ: ودد: (٣) في جـ: ابه.
(٤) في أ: ساقطة. (٥) في جـ: ساقطة. وفي د: وادّعاها (٦) في أ: ساقطة.
(٧) في جـ: ودد: الأب. وفي أ: الابن. وقد أثبتناه ما في النسخين جـ: ودد.
(٨) في جـ: وهو. (٩) في جـ: ودد: التملك (١٠) في جـ: لا يملك.
(١١) في أ: ثم وفي جـ: ودد: لم. (١٢) في د: المشتري. (١٣) في جـ: ساقطة.
(١٤) في جـ: ودد: لأنها. (١٥) في جـ: مطسوة. (١٦) في جـ: ساقطة.
(١٧) في جـ: ساقطة. (١٨) في أ: ساقطة.

ولو ولدت أمة لرجل، فكاتبها، ثم ادعى أبوة ولدها، وأصل الحمل كان في ملكه حازت دعوته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تصح ذكر الخلاف في «الحامع الكبير» ووضع المسألة فيما إذا باع الأم ولم يبع الولد ونص على الخلاف والكتابة بمزلة البيع. محمد يقول: شرط صحة دعوى الأب قيام ولاية النملك من وقت العلوق إلى وقت الدعوى، ولم يوجد؛ لأن وقت الدعوة الجارية: مكاتبة، أو مبيعة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول^(١): المقصود من الدعوة الولد، ولا مانع في الولد يجعل ملك الأم ثابتاً في حق صحة دعوى الولد إن^(٢) تعذر إثباته في حق [نفس] الأم، لأن المانع في الأم لا في الولد، فكان الشرط موجوداً في حق الولد، ولو كاتبه بـ كاتبها^(٣)، ثم ادعى أبوة لم تجز دعوته؛ لأنه رجع^(٤) [له] المانع من صحة الدعوة في الولد أو فيهما فلم يصح، وكذلك لو باعهما، أو أحدهما. أما إذا باعهما، فله وحده المانع فيهما [وإن باع أحدهما]^(٥) إن باع الولد، فكذلك، وإن باع الأم؟ عند محمد رحمه الله تعالى: لا تصح الدعوى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: تصح^(٦).

ولو كانت^(٧) أمة بين مسلم وذمي، ثم أسلم الذمي، ثم ولدت، فادعيه ثبت نسبه منهما؛ لأنه لما أسلم الذمي، فقد استويا عند الدعوة، ولو كانت^(٨) بين مسلم ومرند، فادعيه ثبت نسبه من المسلم دونه؛ لأن المسلم ترجح بإسلامه وقت الدعوة، ولو كانت^(٩) بين ذمي ومرند جازت دعوة المرتد دونه؛ لأن المرتد ترجح بالقرب إلى الإسلام، لأنه يجبر على الإسلام.

ولو كانت [أمة]^(١٠) بين مسلمين جاءت^(١١) بولد وقد ملك أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر، فادعيه، فهو لأقدمهما ملكاً؛ لأن دعوة الأقدم ملكاً دعوة استيلاء، ودعوة الآخر، دعوة تحرير، ودعوة الاستيلاء سابقة معنى، لأنها تستند إلى وقت العلوق، فكانت أولى.

ولو ولدت ولدين في بطنين، فادعى أحدهما الأكبر، والآخر الأصغر، وملكاهما في وقت واحد، فهي أم ولد لمدعي الأكبر، والذي ادعى الأصغر يضمن قيمته لصاحبه، وعقرها، والذي ادعى الأكبر: يضمن نصف قيمة الأمة، ونصف عقرها؛ لأن دعوة مدعي الأكبر سابقة معنى؛ لأنها تستند إلى وقت علوق الأكبر، فكانت أولى فصارت الحارية أم ولد له ويضمن نصف قيمتها، ونصف عقرها لشريكه، وأما دعوى مدعي الأصغر: فثاني.

(١) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج»: لأن.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ج» و«د»: كاتبها.

(٥) في «ج» و«د»: رجع في «أ»: رجع وقد أثبتنا الأول.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «ج»: صحت.

(٩) في «ج»: كاتب.

(١٠) في «ج»: كاتب.

(١١) في «ج»: كاتب.

(١٢) في «أ»: ساقطة.

(١٣) في «ج»: جازت.

أن لا يثبت نسب الأصغر^(١) منه . وفي الاستحسان يثبت . وجه القياس : أنه ادعى نسب ولد أم ولد الآخر^(٢) فلا تصح .

وجه الاستحسان : أنه حين استولدها ، [استولدها]^(٣) وهي شركة^(٤) بينهما ظاهراً ، ثم ظهر بدعوى الآخر أنها مملوكة لصاحبه ، وهذا حد المغرور ، وولد المغرور ثبت النسب حز بالقيمة ، وعلى المغرور كل العقر ، فيصير النصف بالنصف ، قصاصاً ، فيبقى على مدعي الأصغر نصف العقر ، وكذلك لو كان أحدهما مسلماً ، والآخر ذمياً ؛ لأن دعوة مدعي الأكبر لما كانت سابقة معنى ، لم يكن له معارض فترجح الآخر بالإسلام ، ولو حاد بولد واحد ، فدعاه أحدهما وادعى [أبو] الآخر ، لم يجز دعوة الأب فيه ، مع المولى ؛ لأن الأب يدعي النسب بواسطة ، وهو^(٥) تملك الجارية ، والمولى يدعي بلا واسطة ، فكان هو أولى ولو ادعاه أحد الموليين ، وأعتقه الآخر معاً ، جازت دعوته ؛ لأن دعوة الاستيلاء سابقة معنى ؛ لأنها^(٦) تستند إلى وقت العلوق ، فكانت أولى .

ولو ادعى أحدهما أنها أسقطت منه سقطاً^(٧) قد استبان خلقه أو بعض خلقه^(٨) فهي أم ولده ، وإن كذبه صاحبه ؛ لأن الولد قد يكون ناقص الخلقة ، فتصح دعوته .

ولو ولدت^(٩) ولداً ، فادعيه ، ثم ولدت آخر لم يثبت نسبه من أحدهما ما لم يدعه ؛ لأنها مشتركة بينهما ، والشركة تمنع ثبوت الفرائش ؛ لأنه عبارة عن حل الاستفراش ، وإذا لم يثبت الفرائش لم يثبت النسب من غير دعوى ، وإن ادعاه أحدهما^(١٠) ثبت نسبه منه ، وضمن نيته على حال أنه لصاحبه في قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما [ولا يضمن في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى]^(١١) لأن هذه الدعوة دعوة تحرير ، وولد أم الولد^(١٢) وعد أبي حنيفة : لا يضمن بالنصب والإعتاق ، وعندهما رحمهما الله تعالى : يضمن .

ولو ادعى عبداً لقيطاً^(١٣) أنه ابنه من زوجته هذه ، وهي أمة وصدقه المولى ، وقال : هو عبيدي فهو عبد له عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ، وقد محمد رحمه الله تعالى هو ابهما^(١٤) وهو حز . محمد رحمه الله تعالى يقول : إن الحرية تثبت لهذا الولد بظاهر نذاره ، فلا تقبل دعواهما في إبطال الحرية الثابتة من حيث الطاهر ، وتقبل في حق ثبات النسب ؛ لأن الأول إبطال حق [على]^(١٥) اللقيط ، والثاني إثبات حق اللقيط كالذمي إذا ادعى لقيطاً يثبت سبه ويكون مسلماً . أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول : لما صدق المدعي في حق

- | | |
|--|---------------------------------------|
| (١) في «ج»: فالقياس . . . الأصغر : ساقطة . | (٨) في «د»: أو بعض خلقه ساقطة |
| (٢) في «ج»: العير . | (٩) في «ج»: ولدت ساقطة |
| (٣) في «أ» و«د»: ساقطة . | (١٠) في «ج»: ساقطة |
| (٤) في «ج» و«د»: مشتركة . وفي «أ»: شركة . | (١١) في «أ»: ساقطة وهي في «ج» و«د» |
| (٥) رند أثبتنا الأول . | (١٢) في «ج»: لأن هذه أم الولد . ساقطة |
| (٦) في «أ»: ساقطة | (١٣) في «ج»: لقطاً |
| (٧) في «ج»: لأنه . | (١٤) في «ج» و«د»: سب |
| (٨) في «ج»: ساقطة . | (١٥) في «أ»: ساقطة |

إثبات^(١) النسب كان مصداقاً فيما كان^(٢) من ضرورات إثبات النسب ومن ضرورة ثبات نسب المولود من الرقيقين أن يكون الولد رقيقاً، فيصح، وإن كان إقراراً عليه بخلاف الإسلام، ليس من ضرورة ثبات النسب من الدّعي أن يكون^(٣) الولد كافراً كما لو كانت أمه مسلمة.

ولو وطئ رجل امرأته، وهي أمة، ثم اشتراها، فأعتقها، ولم يقر بانقضاء العدة، فجاءت بولد لأقل من سنتين منذ اشتراها^(٤) فأعتقها لم يثبت نسبه منه إلا أن يدعيه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يثبت نسبه منه، وإن لم يدعها. ولو نفاه ضرب الحد. محمد رحمه الله تعالى يقول: إنها بعد العتق معتدة منه محرمة عليه، والمعتدة المحرمة إذا ولدت يجعل علوقها لأبعد الأوقات، ما أمكن صيانة للولد من الضياع، فجعل كأن العلوق كان في النكاح بخلاف ما لو ولدت قبل العتق بسنة أشهر من وقت الشراء حيث لا يثبت النسب إلا بالدعوى لأنها محللة بملك اليمين والمحللة بحمل علوقها لأقرب الأوقات إلا إذا كان فيه إثبات الرجعة بالشك فيجعل ابتداء العلوق بملك اليمين فلا يثبت النسب إلا بالدعوى. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: اعترض على الفرقة ملك محل^(٥) للوطء، وهو ملك اليمين فيحال العلوق إلى أقرب الأوقات، فيكون العلوق في ملك اليمين، فيكون ولد الأمة، فلا يثبت نسبه إلا بالدعوة.

ولو اشترى امرأته، وقد دخل بها، ثم باعها من رجل، فجاءت بولد في يد المشتري لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها الزوج، فأعتقها المشتري كان العتق، والبيع باطلين، ويردان على البائع وإن لم يدعه؛ لأنه ولد النكاح، فيكون ثابت النسب من الزوج ادعى، أو لم يدع، فهو أنه باع ولداً حراً، وأم ولده، فيكون البيع باطلاً، وعتق المشتري باطلاً، فإن جاءت به ما سبه وبين سنتين، فإن ادعاه بطل البيع، وهذا قول محمد رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يبطل بقاء على أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: العلوق مضاف إلى ملك اليمين فصار كأنها لم تكن منكوحة له، ولو لم تكن فباعها المولى، وولدت بسنة أشهر^(٦)، فصاعداً لا يثبت نسبه من البائع، وإن ادعاه كذا هما، وعند محمد رحمه الله تعالى هذا ولد النكاح؛ لأنها محرمة عليه، معتدة [منه]^(٧) كما لو أعتقها بعدما اشتراها، وجاءت بولد إلا أن ثمة لم تشترط الدعوة عند محمد رحمه الله تعالى، وفي فصل الشراء: نشتراط، ولو أعتقهما المشتري أو أحدهما لم تبطل عتقه، أما إذا أعتق الولد، فلأن الدعوة بالإجماع شرعية، وفي الولد ما يسمع صحة الدعوى، وأما إذا أعتق الأم فالمذكور في الجواب أنه لا يعمل بعتق في قول الكل لكن عند أبي يوسف: لا تصح الدعوة، ولا يثبت نسب الولد، وعند محمد رحمه الله تعالى: تصح الدعوة، ويثبت نسب الولد لما قلنا.

(١) في نسخة: نيات.

(٢) في نسخة: هو.

(٣) في نسخة: ساقطة.

(٤) في نسخة: اشتراها.

(٥) في نسخة: وإن لم يدعه. ساقطة.

(٦) في نسخة: حلال.

(٧) في نسخة: ساقطة.

(٨) في نسخة: ساقطة.

ولو جلبت^(١) أمة في ملك رجل، فباعها فتداولتها الأيدي، ثم رجعت إلى المولى^(٢) بشراء، فولدت في يده، فادّعاء يثبت نسبه منه^(٣)، وبطلت البيوع كلها، وتراجعوا بالأنثى؛ لأنه نسين أن الولد حر الأصل منه، فكأن أم ولد، وتبين أن البياعات كلها تناولت حراً وأمة ولد، فيبطل الكل ولو لم يكن أصل الحمل^(٤) عنده، لم تبطل البيوع؛ لأن هذا دعوة تحرير معنى، فيعتق الولد للحال مقصوداً^(٥) على الحال، فلا يتبين أن البياعات كانت باطلة وكذلك لو اشترى توأمين، ثم باع أحدهما، ثم ادّعاء الذي عنده، يثبت سبهما منه، وهو عبد من اشتراه، وكذلك لو ادّعاءهما المشتري، ولم يدّعهما البائع، أما ثبات نسب الذي عنده؛ لأنه لو ادّعاء^(٦) غيره، وصدقه هو يثبت النسب منه، فهنا أولى. [وأما]^(٧) ثبات نسب الثاني^(٨)؛ لأنهما توأم، وأما بقاء البيع في المبيع؛ لأن هذا دعوة تحرير، فكان هذا عتقاً حادثاً، والعتق في أحد التوأمين لا يوجب في الآخر.

ولو كانت أمة في يدي رجل، ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فقال المولى. أحد هؤلاء^(٩) الثلاثة ولدي صارت الأم^(١٠) أم ولد له، ولم يثبت نسب واحد منهم، وعتق ثلث كل واحد منهم، ويسعى في ثلثي قيمته إذا مات قبل أن يبين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد: يعتق نصف الأوسط، وثلث الأكبر ويعتق الأصغر كله، أما عدم ثبات نسبهم؛ لأنه أقر بنسب مجهول، وجهالة النسب تمنع ثبات النسب، وأما ثبات^(١١) أمومية الولد فإننا نيقننا بكونها أم ولد.

وأما الكلام في عتق الأولاد:

ذكر الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يعتق الأصغر كله كما قال محمد رحمه الله تعالى، والأوسط، والأكبر كله كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، [محمد]^(١٢) يقول: تيقنًا بعتق الأصغر إن كان هو المراد بالدعوة، أو الأوسط أو الأكبر. [والأوسط]^(١٣) إذا كان المراد هو: يعتق، وإن كان المراد هو الأكبر: يعتق الأوسط أيضاً بعتق الأم، وإن كان المراد هو الأصغر: لا يعتق، فإذا يعتق في حالين، ويرق في حال.

وأحوال الإصابة: حالة واحدة على رواية «المسوط»، والجامع: فكأنه يعتق في حال [ويرق في حال]^(١٤) فيعتق نصفه، ويسعى في نصف قيمته، والأكبر يرق في حالين، ويعتق في حال.

- | | |
|--|-----------------------|
| (١) في «أ». قلت. وفي «ج» و«د»: جلبت. وقد أثبتنا الأخير | (٨) في «ج» و«د» في |
| (٢) في «ج» و«د»: الأول. | (٩) في «ج» و«د» ساقطة |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج» و«د» لا |
| (٤) في «ج»: الحمل. | (١١) في «ج» و«د» ثبوت |
| (٥) في «ج» و«د»: مقصوداً. وفي «أ» مقصوداً. وقد أثبتنا الأول. | (١٢) في «أ». ساقطة |
| (٦) في «ج»: ادعى. | (١٣) في «أ» ساقطة |
| (٧) في «أ»: ساقطة. | (١٤) في «أ» ساقطة |



وأحوال الحرمان أحوال: فيعتق ثلثه، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الأصغر إنما يعتق كله، والأوسط نصفه، والأكثر ثلثه، إذا اعتبرنا العتق لهم من جهة أنفسهم، ومن جهة أمهم كما اعتبره محمد رحمه الله تعالى، واعتبار الجهتين من إصابة العتق لهما متعذراً، لأن بينهما تنافي، لأن ما يصيب العتق^(١) من جهة نفسه منجز؛ لأن [العتق]^(٢) بالدعوة [في]^(٣) حرز الولد يوجب تنجز العتق، وما يصيب العتق^(٤) من جهة الأم عتق مؤقت، لأن الأم إنما تعتق بموت السيد لا في الحال، وبينهما تنافي، فتعذر الجمع بينهما، فيجب اعتبار أحدهما، والآخر، فكان إلغاء ما يوجب عتقاً مؤقتاً، أولى، لأن المؤقت دون المسجر، فوجب اعتبار العتق الذي يصيبهم من جهة أنفسهم، ومتى وجب كان الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه، هذا إذا مات قبل البيان، وأما إذا لم يموت: يجسر على البيان، وكذلك لو كان كل واحد من زوج فهو على الاختلاف؛ لأن المعنى يجمع الكل.

ولو ولدت ابناً، ثم كبر، فولد للابن ابن من أمة للمولى، ثم مات الابن^(٥) الأول، ثم قال المولى: أحدهما ابني، لم يثبت نسب واحد، ويعتق ابن الابن بلا سعاية، وتسمى أمة في نصف قيمتها، وكذلك جذته أما عدم ثبات النسب: فلمكان الجهالة، وأما عتق ابن الابن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ فلا لأنه لما لم يعتبر إصابة العتق^(٦) من جهة الغير لما قلنا في المسألة الأولى، وإنما تعتبر إصابة العتق بهذا الإيجاب صار كأنه قال: أحدهما حر، ولو جمع بين حي وميت، وقال: أحدهما حر عتق الحي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عند محمد رحمه الله تعالى؛ فلا لأن ابن الابن حر بيقين؛ لأنه إن عناه فهو حر، وإن عني أباه كان هذا ابن ابنه، فيعتق عليه، وأما الأمتان؛ فلا لأنه إن عني^(٧) الابن عتقت أمه لأنها أم ولده، وإن عني الأصغر عتقت أمته، وكل واحد من الأمتين تعتق في حال، وترق في حال، فينصف، فيعتق^(٨) نصف كل واحدة منهما، ولو ولدت أمة ابناً من غير زوج، ثم ولدت ابنتين في بطن آخر من غير زوج، ثم نظر إلى الغلام الأكبر وإلى أحد الابنتين فقال: أحد^(٩) هذين ولدي في صحته، ثم مات ولم يبين لم يثبت نسب واحد منهم لما قلنا، ويعتق نصف الأكبر، ويسعى في نصف قيمته، لأن الأكبر لا يصيب [العتق]^(١٠) إلا من جهة نفسه، وباعتبار العتق من جهة نفسه يعتق في حال، ويرق في حال، فيعتق نصفه، ويسعى في نصف قيمته، وهذا قولهم: إنما الحلاف فيما إذا كان يصيب [العتق]^(١١) بجهتين^(١٢) ويعتق الابن الأصغر كله لأن الأصغر لا يصيب العتق إلا من جهة أمه، لأنه لم يضاف الذعوى إليه وباعتبار الأم يعتق الأصغر بكل حد.

(١) في «ج»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.
 (٤) في «ج»: المعتق. (٥) في «ج»: الأب.
 (٦) في «أ»: حر. وفي «ج»: وهو الميت.
 (٧) في «ج»: وقد أثبتناه.
 (٨) في «ج»: ساقطة. (٩) في «أ»: ثم ولدت... من غير زوج. ساقطة.
 (١٠) في «ج»: ساقطة. (١١) في «أ»: ساقطة. (١٢) في «ج»: من جهتين.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر العتق من جهة الأم إذا كان لا يصيبه العتق من جهة عمه وتعتق أمهم؛ لأننا نيقننا بعتقها لأنها أم ولد وقد مات سيدها وأما الابنتان ذكر من بعض المواضع أنه يعتق من كل واحدة منهما نصفها ونسعى في نصف قيمتها، وذكر في «النوادر» عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يعتق من كل واحدة ربعها وتسمى في ثلاثة أرباع قيمتها، وجه ما ذكر في بعض المواضع: وهو ظاهر الزواية: أن الدعوة متى لم يثبت بها النسب صارت كناية عن الحكم، وهي: الحرية التي هي في^(١) حكم النسب، ولو ثبت النسب على الحقيقة كان حكمه حرية^(٢) الأكبر وحرية^(٣) الابنتين؛ لأنهما توأمان ولا يختلفان فإذا لم يصح النسب صار كناية عن هذا كانه قال: هذا حر أو هذان، فيكون لهما حريتان^(٤) في حال، ولا شيء في حال فيكون لهما حرية كاملة بينهما هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أما على قول محمد رحمه الله تعالى: يعتقان جميعاً؛ لأنه إن كان المراد بالدعوى إحدى البننتين: عتقنا^(٥) من جهة أنفسهما، وإن كان المراد هو الأكبر عتقنا^(٦) من جهة أمهما، ولو نظر إلى الأكبر وإلى الأصغر فقال: أحدهما ابني عتق من الأكبر نصه ويسعى في نصف قيمته، وهذا قولهم جميعاً لما قلنا. واختلفوا في الأصغر. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يعتق نصف الأصغر، وقال محمد رحمه الله تعالى: يعتق كله بناء على ما قلنا، وتعتق أمهم لما قلنا من قبل، ويعتق نصف الابنتين وتسعيان في نصف قيمتهما عندهم جميعاً؛ لأنهم لا يصيبهما العتق إلا من جهة الأم. فباعتبار عتق الأم يعتق في حال ويرقان في حال، فيعتق من كل واحدة [منهما]^(٧) نصفها ولو ولدت أم ولد رجل ولداً يثبت نسبه [منه]^(٨) وإن لم يدعه بعد أن لا ينفيه لأن أم الولد صارت فراشاً له والمرأة إذا كانت فراشاً له يثبت نسب ولدها ادعى صاحب الفراش أو لم يدع. وله أن يفيه ما لم يتطاول ولم يكن مؤقناً بوقت. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما: مؤقت بأربعين يوماً على ما مر من قبل.

ولو ولدت ابنة، ثم ولدت الابنة ابنة، فقال المولى: لإحدى الثلاثة ولدي في صحته عتق الأسفل كله؛ لأننا نيقننا بحريته؛ لأنه إن كان المراد: هي عتقت^(٩)، لأنها ابنة، وإن كان هي^(١٠) الوسطى، فكذلك؛ لأنها ابنة ابنة ابنته، وإن كان المراد هي^(١١) العلياء فكذلك؛ لأنها ابنة ابنة ابنته، وكذلك الوسطى تعتق كلها؛ لأنه إن كان المراد هي العلياء فنمنا قلنا، وإن كان هي السفلى، كانت الوسطى أم ولده؛ لأن الوسطى أم السفلى، وأم^(١٢) العلياء فلاته يعتق نصفها؛ لأنه إن كان المراد هي العلياء عتقت، وإن كان المراد هي الوسطى

(٧) في «هـ»: ساقطة.
(٨) في «هـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: هو عتق.
(١٠) في «جـ»: هو.
(١١) في «جـ»: هو.
(١٢) في «جـ»: وأنا.

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: حرمة.
(٣) في «جـ»: حرمة.
(٤) في «جـ»: حران.
(٥) في «جـ»: عتقت.
(٦) في «جـ»: عتقا.

كذلك^(١) لأن العليا أم الوسطى، وإن كان المراد هي السفلى لا تعتق، وإذن تعتق في حالين، وترق في حال، وأحوال الإصابة حال، فصار كأنها تعتق في حال وترق في حال. فيعتق نصفها، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في حق الأسفل: لأن الأسفل يجب اعتقاً منجزاً باعتبار الأحوال كلها؛ لأنه إنما يصيب العتق^(٢) إما من حيث إنها ابنة "حدي" أو ابنة ابنته أو ابنة ابنة ابنته، والعتق^(٣) بهذه الأسباب يقع منجزاً، فأمكن اعتبار هذه الجهة في حقه. أما [لا يصح]^(٤) في حق الوسطى؛ لأنه لا تعتق الجهتين أحدهما يصيب العتق منجزاً، والآخر يصيب العتق^(٥) موقوفاً، وتعتبر الجهة التي توجب العتق منجزاً وباعتبار تلك الجهة تعتق الوسطى في حال إن كان كالمراد هي، أم العليا، وترق في حال إن كان المراد هي السفلى، فيجب أن يعتق نصفها^(٦)، وكذا ما ذكر من الجواب عن^(٧) العليا لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه باعتبار الجهة التي توجب العتق، منجزاً، يعتق في حال ويرق في حاليتين^(٨)، فيجب أن يعتق ثلثه^(٩)، فكان ما ذكر من الجواب قبل هذا. فرب محمد رحمه الله تعالى. أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يعتق من كل واحد ثلثها، وبصير هذا اللفظ كناية عن الحرية، فيصير^(١٠) كأنه قال: إحداكن حرة، فيعتق من كل واحدة منهم ثلثها، وقال أبو يوسف في الأمالي^(١١): تعتق السفلى، والوسطى، وثلث^(١٢) العليا؛ لأن العليا لا تعتق بهذا الكلام لا محالة فصار هذا الكلام في حقها كونه قال لها وللأخرين: إحداكن حرة، فيعتق ثلثها.

ولو ولدت امرأة رجل ولداً، فقال أحد الزوجين: كان بكاحنا منذ شهر، وقال الآخر: سنة فهر ابهما، إلا أن يتفقا على شهر، فلا يكون ابنه؛ لأن الذي يدعي النكاح منذ شهر يدعي المانع من ثبات النسب حال قيام سبب النسب، وهو الفرائض فإذا انفقا على شهر الأول لم يثبت لأن النكاح ثبت بقولهما، فيقبل^(١٣) قولهما في وقت وقوعه، وإن كان فيه إبطال حق الغير كما لو اتفق البائع والمشتري على أن البيع كان^(١٤) تلحنة يصدقان، وإن كان فيه إبطال حق الغير. وهو الشفيع، ولو^(١٥) كان صبي في يدي امرأة، فقالت هو ابني من رجل غير زوجي هذا. فقال زوجها: هو مني، لم تصدق المرأة عليه^(١٦)؛ وإن كان في يد الزوج وقال: هو ابني من امرأة أخرى صدق عليها. والفرق بينهما: وهو أن المرأة لا^(١٧) تصدق فيما ادعت^(١٨)، لأنه

- | | |
|--------------------------|--|
| (١) في نسخة: عتقت. | (١١) في نسخة: الأمالي: هي الكتب التي به دور محمد بروايات ظاهرة عن الثقات |
| (٢) في نسخة: ساقطة. | (١٢) في نسخة: وثلاث. |
| (٣) في نسخة: ساقطة. | (١٣) في نسخة: قبل. |
| (٤) في نسخة: ساقطة. | (١٤) في نسخة: وهذه: ساقطة. |
| (٥) في نسخة: ساقطة. | (١٥) في نسخة: لو ساقطة. |
| (٦) في نسخة: نعمه. | (١٦) في نسخة: ساقطة. |
| (٧) في نسخة: لا في. | (١٧) في نسخة: وهذه: نعم. |
| (٨) في نسخة: حالين. | (١٨) في نسخة: فيما ادعت ساقطة. |
| (٩) في نسخة: ثلثه. | |
| (١٠) في نسخة: وهذه: فصل. | |

تريد أن تقطع نسب الولد عن^(١) الزوج مقصوداً؛ لأن الأسباب للآباء، وأنه ثابت من الزوج من حيث الظاهر لقيام النكاح بينهما، فأما إذا كان في يد الزوج لا يريد قطع النسب منها^(٢) مقصوداً؛ لأن الأسباب للآباء لا للأمهات، وليس بخبرجه من يدها؛ لأنه لا يد لها، وأما إذا كان في يدها يريد أن يخرجها^(٣) من يده^(٤) فلم يصدق.

ولو ولدت مطلقة طلاقاً رجعيّاً، لأقل من سنتين بيوم، ولم تقرب بانقضاء العدة، ثم جاءت^(٥) بولد آخر لأكثر من سنتين بيوم، وقد نفى الولد قبل أن تلد الثاني. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: اللعان واجب وهي معتدة، فلم ولدت الثاني انقضت عدتها، وبطل اللعان، وثبت نسبهما منه، وقال محمد رحمه الله تعالى [هو رجعة]^(٦). وهذا الاختلاف بناء على أن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله تعالى جعلوا الولد الثاني تبعاً للأول، فصار الولدان في بطن واحد لأقل من سنتين، فحين نفى الأول وجب اللعان؛ لأنه معتدة رجعية^(٧) فكانت في نكاحه ونكاحه^(٨) ثابت^(٩) بالولد الثاني، وسقط اللعان، ولم يجب الحد، ومحمد رحمه الله تعالى: جعل الولد الأول^(١٠) تبعاً لثاني، وسقط اللعان، ولم يجب الحد^(١١) وصار كولدتين في بطن واحد لأكثر من سنتين، فيكون رجعة. والولدان جعلاً في نكاح وهي منكوحة، فإن نفى الثاني لاعتس، وإن أقر به فقد أكذب نفسه في نفى لولد فيحد، محمد رحمه الله تعالى يقول: إن الولد الثاني من وطء حادث بعد الطلاق يقين، والولد الأول مشكوك فجعل المشكوك تبعاً للمتيقن أولى. هم يقولون: إن الولدين ترأمان، وكل واحد منهما بمنزلة نصف الولد، ولو ولدت ولداً واحداً، خرج نصفه لأقل من سنتين، ونصفه لأكثر من سنتين جعل كأنهما^(١٢) ولدتها لأقل من سنتين، كذا ما^(١٣) ولو ولدتها لأكثر من سنتين، والمسألة بحالها مثل عن الولد الثاني^(١٤) قول نعه أيضاً لاعتسها في قولهم، ولو أقر به ضرب الحد لما قلت، في المسألة الأولى، ولو كن الطلاق بائناً في السؤال الأول ضرب الحد ولزماء عندهما وفي السؤال الثاني: لا حد، ولا لعد، ولا يلزمانه [وقال محمد^(١٥)]: فيهما جميعاً: لا حد ولا لعان ولا يلزمانه^(١٦). لأن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله تعالى: جعلوا الولد الثاني تبعاً للولد الأول، فكأنهما [ولدتها]^(١٧) لأقل من سنتين، ولو كان كذلك دفعاها أو أحدهما ضرب الحد؛ لأنه مدف محصنة أجنبية ليست في صورة الزانيات؛ لأن نسب ولدها ثابت منه، محمد رحمه الله

- | | |
|---|--|
| (١) في «جاء» من. | (٩) في «جاء» و«د» وبانت. وما في «أ» أصبح وترك. |
| (٢) في «جاء» منهما. | (١٠) في «جاء» ساقطة. |
| (٣) في «جاء» يخرج. | (١١) في «أ» ساقطة. |
| (٤) في «جاء» من يده. | (١٢) في «جاء» كأنها. |
| (٥) في «جاء» جاءت. وفي «د» جاء. | (١٣) في «جاء» حد. |
| (٦) في «أ» ساقطة. | (١٤) في «جاء» الأول أو الولي. |
| (٧) في «جاء» و«د» معتدة رجعية وفي «أ» | (١٥) في «أ» و«جاء» ساقطة وهي في «د» |
| (٨) في «جاء» و«د» وأما ما في «جاء» و«د» | (١٦) في «أ» و«جاء» ساقطة |
| (٩) في «جاء» و«د» ساقطة. | (١٧) في «جاء» الآخر |

تعالى جعل الولد الأول تبعاً للثاني، فكأنهما ولدتهما لأكثر من سنتين، فلا يلزمه. (١) حصل من علوق حادث بعد البينونة، فإذا نماهما، فلا حد لأنه قدف من هو من الرأيات؛ لأن لها ولداً غير ثابت النسب من أحد.

وإذا نعي إلى امرأة زوجها، واعتدت، ثم تزوجت، فولدت من هذا الزوج الآخر، جاء الأول^(٢) حياً، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: الولد للأول، وترد المرأة إليه، نفي الأول والآخر الولد^(٣) أو نفاه أحدهما أو ادعاه أحدهما، فهو للأول على كل حال ولا حد [عليه]^(٤) ولا لعان وكذلك لو سباه أهل الحرب، وكذلك لو كانت المرأة في العاسورة، فتزوجت رجلاً من أهل الحرب، فالولد للزوج الأول.

وكذلك لو ادعت المرأة الطلاق، واعتدت، فتزوجت ووجد زوجها الأول ميتاً. وعندهما: إذا جاءت بالولد منذ دخل بها الثاني [لأكثر من سنتين، يكون للثاني، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ دخل بها الثاني: يكون من الأول، وإن جاءت به ستة أشهر منذ دخل بها [الثاني]^(٥)] إلى سنتين. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكون للثاني. وقال محمد رحمه الله تعالى: يكون للأول. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: رجوع عن هذا، وقال: الأولاد للثاني. هما رحمهما الله تعالى: اتبعنا قضاء علي رضي الله عنه، فإن هذه الحادثة وقعت في زمن علي رضي الله تعالى عنه، فقصي بالولد الزوج الثاني. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: فراش الغائب صحيح، وفراش الحاضر منه فكان الترجيح للصحیح.

ولو وطئ أم ولد رجل أبوه أو ابنه، أو كانتهما، ثم ولدت ولداً، لم يثبت النسب للمولى إلا أن يقر به؛ لأنها لما حرمت عليه لم تبق فراشاً له، وكذلك لو كانت محبوبة أم مرتدة، لما قلنا. وكذلك أمة بين اثنين جاءت بولد، فادعياه، ثم جاءت بولد آخر، يلزم أحداً منهما^(٦) إلا أن يقر به لما قلنا، ولو ولدت مطلقة طلاقاً رجعياً لأكثر من ستة أشهر، وقال الزوج: انقضت عدتها، لم يثبت نسبه منه، إلا ببيينة عادلة في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وعندهما رحمهما الله تعالى: إن شهدت القابلة^(٧) أنها ولدت بغير نسبه منه ولقب المسألة، أن شهادة القابلة على ثبات النسب هل تقبل؟ والمسألة معروفة.

ولو ادعى غلام قد احتلم أنه من^(٨) هذا الرجل ولد على فراشه من أمته هذه وقام بيئته، [وأقام المولى بيئته]^(٩) أنه ابن عبده، زوج^(١٠) منه أمته هذه ولد^(١١) على فراشه. وادعى ذلك العبد، فإنه ابن العبد؛ لأنه فراش النكاح، وفراش النكاح أكد من فراشه.

- | | |
|-------------------------|-------------------------|
| (١) في نسخة: ساقطة. | (٦) في نسخة: وقد ساقطة. |
| (٢) في نسخة: ساقطة. | (٧) في نسخة: ابن. |
| (٣) في نسخة: ساقطة. | (٨) في نسخة: ساقطة. |
| (٤) في نسخة: ساقطة. | (٩) في نسخة: وقد زوجها. |
| (٥) في نسخة: أحد منهما. | (١٠) في نسخة: ولدت. |

اليمين، فكانت بينة المولى أكثر إثباتاً، فكانت أولى.

ولو ادعى العلام ما ادعى المولى [واذعى المولى]^(١) ما ادعى الغلام في السؤال الأول، فهو حر وهو^(٢) أن عبده، أما ابن عبده؛ فلأن بينة العبد أكثر إثباتاً؛ لأنها تثبت نسبه من العبد بفراش النكاح. وأما حر؛ لأن المولى أقر بحريته، وصارت الجارية أم ولد له بإقراره.

ولو كانت أمة في يد رجل، ولها ولد^(٣) مدرك في يديه فأقام الذي في يديه بينة آتة به ولدته أمة هذه، وأقام رجل البينة على مثله، والغلام يقول: أنا حر، فهو ابن المولى وأمه أم ولد له، أما الغلام: ابن المولى؛ لأن دعوى النسب بمنزلة دعوى النكاح، ومي دعوى النكاح^(٤) بينة ذي اليد أولى، فكلنا في النسب، وأما الجارية أم ولد له؛ لأنهما تصادف على^(٥) أن حق العتق ثابت للجارية بسبب ثبات^(٦) نسب هذا الولد فكل من يثبت نسب الولد يثبت للأم حق العتق من جهته، وهذا كله إذا كان الابن بقوله أنه ابن ذي اليد^(٧)، أما إذا كان يدعي أنه ابن الخارج يقضى بالولد، والأمة للخارج.

ولو أقام رجل بينة على عبده في يديه أنه ولد في ملكه، وأنه دثره، فأقام رجل آخر بينة أنه عبده، ولد في ملكه، وأنه أعتقه، فإنه يقضى به لمدعي العتق؛ لأن ذا اليد أثبت أولية الملك على وجه يستحق رقبة، وبدأ بقضاء القاضي ويستحق عليه يبدأ بالإجارة والإعارة والنكاح، والخارج أثبت أولية الملك على وجه يستحق رقبة وبدأ، فكانت بينة الخارج أكثر ثباتاً، ولم يقع التعارض في [الإثبات]^(٨) في ترجيح بينة اليد باليد، واه سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

وأما في الشهادة على النسب، والإقرار بالنسب:

ولو أن عبداً وامرأة في أيديهما صبي، فأقام رجل من العرب بينة أنه ابنه من امرأته هذه وأقام العبد بينة أنه ابنه من امرأته هذه، فإنه يقضى به^(٩) لمدعي العربي؛ لأن اثنتين م استويا في الإثبات؛ لأن بينة المدعي توجب حرية الولد، وبينة ذي اليد توجب الرق، والحرية أكد من الرق، فكانت أكثر إثباتاً، فإذا لم تستو البينتان لم ترجح بينة ذي اليد باليد، وكذلك لو كان المدعي من الموالي، أو من أهل الذمة، وامرأته مثله، كان المدعي أولى لأجل الحرية، لأن المعنى بجمع الكل، ولو أقام الرجل^(١٠) شاهدين أنه ابنه من هذه المرأة، وهي حرة، وأقام الذي هو في يديه بينة أنه ابنه، ولم ينسبه إلى أنه كان المدعي أولى؛ لأن بينة المدعي أكثر إثباتاً؛ لأنها^(١١) تثبت نسبه من الأب والأم جميعاً.

- | | |
|------------------------------------|--------------------------|
| (١) في ذم ساقطة. | (٧) في ذم ساقطة. |
| (٢) في ذم وده ساقطة. | (٨) في ذم ساقطة. |
| (٣) في ذم وده: ابن. | (٩) في ذم ساقطة. |
| (٤) في ذم. ومي دعوى النكاح: ساقطة. | (١٠) في ذم. رجل بالنكاح. |
| (٥) في ذم وده. ساقطة. | (١١) في ذم وده: أنه. |
| (٦) في ذم وده: ساقطة. | |

ولو أقام المدعي بيّنة أنّه ابنه ولد في ملكه، وشهد شاهدان أنّ الذي هو^(١) في يديه أو أنّه ابنه ولد في ملكه من امرأته هذه، فإنه يقضى به للمدعي؛ لأنّ الإقرار الثابت بالبيّنة، يزيد على الإقرار الثابت معاينة، ولو ثبت إقرار دي اليد معاينة أنّه ابنه، ثم جاء آخر دونه البيّنة أنّه ابنه يقضى به^(٢) للمدعي كذا هنا، ولو أقامت امرأة بيّنة أنّه ابنها، ولم يقم الذي في يديه إلا أنّه يدعي أنّه ابنه، فإنّ المرأة أولى به؛ لأنّ دعوى الرجل إنما اعتمدت^(٣) ظهراً اليد لا غير، والمرأة اعتمدت البيّنة، واليد لا تعارض البيّنة، وإن قامت امرأة واحدة. والذي في يديه يدعي، فإنه أولى من المرأة، قال الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى: يجب أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

أمّا على قولهما: يجب أن يقضى للمرأة بناء على أن الولادة، هل تثبت بشهادة الفاتنة؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تثبت فيما لا ينفك عن الولادة، وبطلان يده^(٤) مستحق على الولد ينفك عن الولادة بأن لم يكن الولد في يد أحد أو كان في يدها، وعندهما رحمهما الله تعالى: يثبت في حق ما تنفك عنه الولادة في الحمل، فهذا بناء على ذلك، وإن كان لا يدعيه، وهو لقيط فهو ابنها، أما عندهما رحمهما الله تعالى: فظاهر، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلأنّ شهادة القابلة حجة على الولادة في حق ثابت النسب من المرأة، إذا لم يتضمن إبطال حق مستحق على الغير، وهنا لا يتضمن، فإنّ ذا اليد إذا كان لا يدعي، وهو لقيط، ليس له على هذا اللقيط يد مستحق. ألا ترى: أنّ للقاضي أن ينزع^(٥) [من]^(٦) يده من غير شهادة، ويدفعه إلى غيره، ولو أقام المدعي بيّنة أنّه كان عبده، ولد في ملكه، وآتاه أعتقه أو ذبره، وآتاه الذي في يديه بيّنة أنّه عبده، فالمدعي أولى؛ لأنّ بيّنة الخارج أكثر إثباتاً؛ لأنّهما استويا في إثبات أولية الملك وبيّنة لخارج تثبت العتق أو التدبير.

ولو ادعى المسلم على الذمّي أنّه ابنه ولد على فراشه والضبي في يدي الذمّي فأقام بيّنة أنّه من أهل الإسلام [أو]^(٧) أنّه^(٨) من أهل الدمة، وأقام الذمّي من أهل الذمة بيّنة على الولادة أيضاً، فالمسلم أولى؛ لأنّ المسلم أقام بيّنة هي حجة على الذمّي، والذمّي أقام بيّنة هي غير [حجة]^(٩) على المسلم.

ولو ادعى رجلان مسلم وذمّي صبيّاً في يد رجل، وكل واحد يدعي أنّه ابنه، وأقام كل واحد منهما بيّنة من أهل الذمة، أو أقام الذمّي بيّنة من أهل الإسلام، فإنّ المسلم أولى؛ لأنّه ترجّح بيّنة المسلم بإثبات الإسلام للولد كجارية بين مسلم وكافر ولدت، فأدعياه كان المسلم أولى.

- | | |
|--------------------|--------------------|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٦) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٧) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: اعتبر. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: يد. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: يدع. | |

ولو كان صبي في يدي رجل وامرأة، فقال الرجل: هو ابني من فلانة أخرى، وأقام بيته وقالت المرأة: هو ابني من فلان [رجل] (١)، آخر، وأقامت بيته، فهو ابنهما، ولا يقضى للعائنين، وكذلك لو لم يكن لهما بيته؛ لأن الغائبة لو نازعت الحاضرة في الولد، وأقامت البيته كانت الحاضرة أولى؛ لأنها صاحبة يد، وكذلك الغائب لو نازع الحاضر في الولد، وأقاما البيته كان الحاضر أولى؛ لأنه صاحب يد، فكذا إذا نازع الرجل عن الغائبة والمرأة (٢) عن العائنين.

ولو ادعى مسلم حر صبياً في يد رجل أنه ابنه، وأقام بيته، وادعاه مكاتب، وأقام بيته، وادعاه عبد، وأقام بيته، وادعاه حر ذمي، وأقام بيته، فإنه ابن الحر المسلم؛ لأنه ترجح بيته المسلم على البيئات أجمع بإثبات الإسلام والحرية، ولو لم يكن ابن الحر المسلم (٣)، فهو ابن الذمي؛ لأنه ترجح بيته بإثبات الحرية إذا الصبي يتضرر بالزرق، ولا يمكن دفعه بنفسه، ولا يتضرر بالكفر للحال، ويمكنه الدفع بنفسه إذا بلغ، ولو لم يكن الذمي، فإنه يقضى للمكاتب؛ لأن (٤) المكاتب أقرب إلى الحرية من العبد.

ولو ادعى يهودي ونصراني ومجوسي قضى به لليهودي والنصراني؛ لأن بيته اليهودي والنصراني توجب للولد بعض أحكام الإسلام، وهو حل الذبيحة، وغير ذلك، وبيته المجوسي لا، فكان هذا أنفع للولد.

ولو أقام رجل بيته أنه ابنه، وأقامت امرأة بيته أنه ابنها، فهو ابنهما (٥)؛ لأن العمل بالبيتين ممكن، بأن يجعل كأنها ولدت، وهي فراش لهذا المدعي، وكذلك لو كان الولد في يد المرأة، أو في يد الرجل جعل ابنهما؛ لأن الترجيح باليد، إنما يعتبر إذا تعذر العمل بالبيتين، وهنا العمل بهما ممكن؛ لأنهما قامتا لإثبات نسب هذا الولد من (٦) الولد الرجل، والمرأة بخلاف ما تقدم من المسألة؛ لأن المرأة إن أقامت شاهدين، والرجل يدعي، ولم يتم البيته لا يمكن إثبات النسب من الرجل والمرأة (٧) إلا أن تلد في فراشه، والفراش مجرد اليد للرجل.

رجل له جارية فجاءت بثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فجاء ثلاثة نفر، فشهد أحدهم أنه أقر حين ولد الأكبر أنه ابنه، وشهد الثاني أنه قال للثاني ذلك وشهد الثالث أنه قال ذلك (٨) للثالث [فالولد] (٩) الأول عبد يباع، والثاني: حر (١٠) وتصير الجارية أم ولد له، والثالث ابنه أيضاً إلا أن ينفيه؛ لأنهما اتفقا على (١١) بنوة الثاني، وإذا ثبتت البنوة صارت الجارية أم ولد له، والآخر ابنه؛ لأنه ولد على فراشه.

- | | |
|--|--------------------|
| (١) في داه. سافطة | (٦) في داه. بين. |
| (٢) في داه. وده. والمرأة. وفي داه. والرجل. | (٧) في داه. سافطة |
| (٣) وقد أشنا ما في داه. وده. | (٨) في داه. سافطة |
| (٤) في داه. مسلماً. | (٩) في داه. سافطة. |
| (٥) في داه. وده. بلان. | (١٠) في داه. سافطة |
| (٦) في داه. ابنها | (١١) في داه. سافطة |

رجل اشترى جارية، فظهر بها حبلى بعد أيام، فخاصم البائع، فقال له البائع: أمسكه عنده، فإن ثبت الحبل، فهو مني وأمر غلامه أن يرد الثمن إلى المشتري، ويغض الحدة منه، فأسقطت الجارية سقطاً مستبين الخلقة بعد هذا القول؛ لأقل من سنة أشهر، وهو مائة وعشرون يوماً كان الولد منه، وعليه دفنه، وكانت الجارية^(١) أم ولد له، ويرد الثمن؛ لأن علم أن الولد كان موجوداً وقت الإقرار.

ولو ادعى رجل على رجل أنه أخوه لأبيه، وأمه، فحشد ذلك عند القاضي فدان المدعي: أما أقيم البيّنة على ذلك، فإن القاضي يسأل المدعي ألك قبله ميراث ندعيه من قبل أبيه، أو من قبل أمه، أو كان المدعي زمناً بطالبه بالنفقة، أو ادعى قبله حقاً من الحقوق، ولا يقدر على أخذه، إلا بإثبات النسب، فإن كان كذلك، فإن القاضي يقبل بيّنة على إثبات النسب، وإلا فلا خصومة بينهما، لأنه إذا لم يدع مالاً لو أقر به لم يصح إقراره، فلا ينتصب خصماً في إقامة البيّنة بالإنكار، وهذا لأنه إذا لم يدع [عليه]^(٢) مالاً لم يدع عليه حقاً؛ لأن الأخوة هي المجاورة بين الأخوين في الصلب أم^(٣) في الرحم، فنه يكن مدعياً على الحاضر شيئاً^(٤)، وإذا ادعى مالاً، فقد ادعى على الحاضر حقاً لا يتوصل إليه، إلا بعد إثبات النسب على الغائب، فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب في إقامة البيّنة في الإنكار.

ولو ادعى على رجل أنه أبوه، وأنكر الأب ذلك فأقام البيّنة أنه أبوه يثبت نسبه منه، وإن^(٥) لم يدع قبله حقاً، وكذلك لو كان الأب هو المدعي لذلك، فادعى أنه هذا ابنه، وحشد ذلك الابن، فأقام البيّنة عليه^(٦) أنه ابنه يثبت نسبه منه^(٧)، وإن لم يدع قبله حقاً^(٨)؛ لأنه لو^(٩) أقر به يصح إقراره، فينتصب خصماً في إقامة البيّنة عليه بالإنكار وهذا لأنه بدعوى الأبوة^(١٠) والبنوة يدعي عليه حقاً فإن الابن يدعي أن له حق الانتساب إليه، والأب يدعي على الابن [حقاً وهو]^(١١) وجوب الانتساب إلى نفسه شرعاً، وقال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ انْتَسَبَ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوْ انْتَسَى إِلَى غَيْرِ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةُ وَالنَّاسُ أَخْمَعِينَ».

وكذلك لو أن رجلاً ادعى أن هذه امرأته، وأنكرت المرأة، أو كانت المرأة^(١٢) هي المدعية، وأبكر الزوج فأقام المدعي منهما^(١٣) البيّنة على دعواه، قبل ذلك الحاكم به، وحكم له به^(١٤)، وإن لم يكن فيه دعوى مهر، ولا نفقة؛ لأنه لو أقر به صح فينتصب

- | | |
|-----------------------------|----------------------------------|
| (١) في ادة: الولد؛ وهو خطأ. | (٨) في ادة: ساقطة. |
| (٢) في ادة: ساقطة. | (٩) في ادة: ساقطة. |
| (٣) في ادة: أو | (١٠) في ادة: ساقطة. |
| (٤) في ادة: ساقطة. | (١١) في ادة: ساقطة. |
| (٥) في ادة: ساقطة. | (١٢) في ادة: كانت المرأة: ساقطة. |
| (٦) في ادة: ساقطة. | (١٣) في ادة: ساقطة. |
| (٧) في ادة: ساقطة. | (١٤) في ادة: ساقطة. |

خصماً في إقامة البيعة بالإنكار، وهذا لأن نفس^(١) الزوجية حق فيدعي عليه حقاً، وكذلك لو ادعت امرأة أن هذا الزحل اسبها، أو كان هو المدعي أنها أمه، وهو^(٢) بجحد ذلك ماقام المدعي منهما البيعة على دعوه فإن القاضي يقبل ذلك منه، ويثبت نسبه منه. هكذا ذكره الحصاف في أدب القاضي.

وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في «الجامع»، وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يقبل مما ذكره أبو يوسف في الإملاء: قياساً، وما ذكره محمد رحمه الله تعالى عليهما استحسان.

وجه القياس: أنها لو أقرت بذلك لم يصح إقرارها فلا تنتصب خصماً في إقامة البيعة عليه الإنكار.

وجه الاستحسان: أن أحد الأبوين، والابن ينتصب خصماً في إقامة البيعة على النسب في الإنكار. وكذلك الأم، ويجوز أن يثبت النسب من الأم، وإن كان لا يثبت من الأب. إلا نرى: أن ولد الزنا ثابت النسب [من الأم وإن لم يكن ثابث النسب]^(٣) من الأب إلا أنها لو أقرت بالنسب لا يثبت؛ لأن سبب ثبات النسب في جانبها الولادة، وأنه يحضرها غيرها^(٤) عند الولادة وهي القابلة، فشرط انضمام قول القابلة إلى قولها، فلا يصح إقرارها على الانفراد، فأما في الإنكار لا يشترط انضمام^(٥) قول الغير إلى قولها لصحة الإنكار، فيصح إنكارها^(٦) والبيعة تقبل^(٧) على المكر.

وكذلك لو أن رجلاً ادعى على رجل أنه مولاه، وأنه اعتقه، أو كان المعتق هو المدعي كذلك والذي أعتق يجحد ذلك، وأقام على ذلك بيعة تقبل منه، وإن لم يدع قبله حقاً لأن الولاء لحمه كالحمة النسب، وفي نفس النسب ينتصب خصماً، وكذلك في الولاء، وكذلك في ولاء^(٨) الموالاة؛ لأن ولاء الموالاة كولاء العتاقة إلا أن ولاء العتاقة أقوى^(٩) فصار الحاصل: أن إقرار الرجل يصح بأربعة نفر^(١٠) بالأب والابن والزوجة، والمولى، فينتصب في هذه المواضع خصماً.

وإقرار المرأة يصح بثلاثة نفر بالأب والزوج والمولى، فتنتصب خصماً في هذه المواضع ولا يصح إقرارها بالولد، وهل تنتصب خصماً في ذلك بالإنكار؟ فيه خلاف على ما مر.

وكذلك لو أن رجلاً في يده صبي النقطه، فحامت امرأة، فأقامت البيعة أنها حرة

- | | |
|--------------------|---------------------------------|
| (١) في دية. ساقطة. | (٦) في دية. إنكار. |
| (٢) في دية. وهي. | (٧) في دية: ساقطة. |
| (٣) في دية. ساقطة. | (٨) في دية. ساقطة. |
| (٤) في دية. غيرها. | (٩) في دية. إلا أن. أقوى ساقطة. |
| (٥) أثبتنا الأخير. | (١٠) في دية. دية. غير. وقد. |
| (٦) في دية: ساقطة. | أثبتنا الأخيرة. |

الأصل وأن هذا الضبي أخوها لأبيها^(١) وأمها^(٢) قبلت ببتها ونسبها ودفع الضبي إليها. لأنها تدعي لنفسها حقاً، وهو حق الحضنة والتربية، ونقل الضبي إلى حجرتها، وهذا حق وراء الأخوة، لكن لا تقدر على إثبات هذا الحق إلا بإثبات الأخوة، فتقبل البيعة بهد، وكذلك لو ادعى امتناع الرجوع في الهبة بسبب الأخوة، أو نساد النكاح بسبب الأخوة، وأقام البيعة على الأخوة يقبل لما قلنا.

وأما فيما يضمن المودع ما^(٣) تلف في يده:

رجل ادعى على رجل ألف درهم وأنكر المدعى عليه ذلك، ثم أخرج المدعى عنه ألفاً ودفعه إلى رجل حتى لو أتى المدعى بحجة يدفعه إليه، فلم يأت المدعى بحجة وأدعى المدعى عليه أن يسترده، فلم يدفعه له^(٤) حتى وقعت الغارة فقال المودع: ذهبوا بذلك فالمسألة على وجهين: إن دفعه^(٥) إليه لا ضمان عليه، لأنه لما دفعها إليه، فليس له أن يدفع إلى أحدهما، فلا يضمن بالمنع، وإن وقع المدعى عليه وحده، يضمن؛ لأنه منع من ليس^(٦) له حق المنع، فيصير غاصباً فيضمن.

وأما ما يضمن الوارث ما أكله من مال الميت:

مريض صاحب فراش اجتمعت عليه قراباته ويأكلون من ماله، فمن كان منهم غير وارث، يضمن للوارث ما أكلوا، ومن كان منهم وارثاً حسب على^(٧) نصيبه بقدره؛ لأنه أكلوا مال الغير بغير أمره؛ لأن المريض إذا كان بهذه الحالة تعلق حق الوارث^(٨) بمانه، والصحيح: أنهم قد^(٩) اجتمعوا لتعاهد المريض وله حاجة لا يضمنون قدر ما أنفقوا استحياساً؛ لأن فيه ما للميت به حاجة بقيت التركة على ملكه، وهم أكلوا بأمره، فلا يضمنون سواء كان وارثاً أو ليس^(١٠) بوارث.

وأما فيما يضمن الوصي من قضاء دين الميت:

ولو أن المريض أقر بدين عند الوصي فلا يخلو إن كان الوصي عالماً بذلك بشه شاهدتين على ذلك حتى إذا مات المريض، وجاء الغريم يدعيه ليقضيه الوصي، فلا يصح؛ لأنه قضى دين الميت بأمره، وإن كان الوصي جاهلاً بذلك قالوا فيه بأقوال. لكن ينبغي للوصي أن يجعل قدر الدين في صرة^(١١) ويودع الغريم، ثم الغريم^(١٢) يأخذ قصاصاً عنه له على الميت، ولا يضمن بذلك؛ لأن له ولاية أن يودع، ولا يخاصم بنفسه بل يقوم الحصومة إلى الورثة إن شاءوا أخذوا، وإن شاءوا تركوا.

- | | |
|--------------------|---|
| (١) في جهة: أبيها. | (٨) في جهة: الورثة. |
| (٢) في جهة: أمها. | (٩) في جهة: ساقطة. |
| (٣) في جهة: مما. | (١٠) في جهة: غيره. |
| (٤) في جهة: ساقطة. | (١١) في جهة: صرة وهي داء و داء صوره وهو |
| (٥) في جهة: دفعها. | الضوابط ما في جهة: ولداً لئشاء |
| (٦) في جهة: ساقطة. | (١٢) في جهة: ثم الغريم: ساقطة |
| (٧) في جهة: من. | |

وأما فيما بضمن الشهود:

رجل مات وترك أخاً لأبيه لا يعلم له وارث غيره، فحاض رجل فادعى أنه أخو الميت لأبيه وأمه، وجاء بأربعة شهود شهد اثنان أنه أخ الميت لأبيه وشهد آخران^(١) أنه أخو الميت لأنه، فقصى [القاضي]^(٢) أنه أخ الميت لأبيه وأمه ودفع إليه الميراث ثم رجع الشهود بضمن الفريق الأول، ثلثي الثروة، وضمن الفريق الثاني ثلثه، وإنما كان كذلك، لأنهم لما شهدوا أنه أخ الميت لأبيه^(٣) فقد أتلفوا على الأول نصف الميراث، لأنهم أثبتوا الثروة، فيضمنون ذلك، والفريق الثاني: أتلفوا سدس الميراث عليه، فيضمنون ذلك، فبقي سهمان لم تستحق شهادتهم إلا أن القاضي متى قضى بكونه أخاً لأب وأم، فقد قضى له^(٤) بناء على شهادتهم بذلك، فتكون بينهما فصيح الثلث والثلثان.

جارية في يد رجل أقام رجل البيئة أنها أمته، فقضى [القاضي]^(٥) له بذلك، وقد كانت الأمة ولدت في يد المدعى عليه، ولم يعلم المدعي بذلك، ثم علم وأقام البيئة على ذلك، ونفى القاضي بذلك، ثم رجع الشهود الذين شهدوا على الأم يضمنون قيمة الأم وولدها، لأن القاضي قضى بشهادتهم على الأم، والقضاء بالأم قضاء^(٦) بالأم، والولد جميعاً، فإذا رجعوا ضمنوا ذلك.

وأما ما^(٧) لا يكون خصماً فيه وما يكون:

القضاء بالبيئة على الغائب والغائب باطل ما لم يكن عن خصم حاضر وهذا ظاهر.

رجل في يده^(٨) دار فأقام رجل البيئة أنها له وقال الذي في يده: أنها ملك لفلان الغائب وديعة، أو غصب أو إجارة، أو رهن أو غيرها، وأقام على ذلك بيئة، فلا خصومة بينهما، وإن لم يقم بيئة، فهو خصم، والمسألة قد مرت؛ لأن الخصومة توجّهت عليه بظاهر يده^(٩) لأنه حال بين المدعي وبين^(١٠) المدعى، وهو بإقراره يريد إبطال الخصومة المنوجهة عليه بغير حجة، فلا يقدر عليه إلا بحجة، فإذا أقام ذو اليد على ذلك بيئة، فقد أثبت الملك للغائب، وأثبت الوصول إلى يده من جهة الغائب، وهو في إثبات الملك للمائب ليس بخصم؛ لأنه لا حاجة إليه؛ لأن مجرد^(١١) دفع الغائب إليه كافي لدفع الخصومة، وفي إثبات دفع المائب إليه خصم؛ لأنه يدعي على المدعى عليه سقوط حقه في الخصومة وسبب سقوط حقه في الخصومة الدفع من الغائب، وما^(١٢) يدعى على الغائب إذا كان سبباً لثبوت ما يدعى [على]^(١٣) الحاضر لا محالة انتصب الحاضر خصماً عن الميت

- | | |
|--|-------------------------|
| (١) في وجه: شاهدان. | (٧) في وجه: وفيما. |
| (٢) في آء: ساقطة. | (٨) في وجه: يده. ساقطة. |
| (٣) في آء: وشهد آخران . . . أنه أخ الميت لأبيه. ساقطة. | (٩) في وجه: اليد. |
| (٤) في آء: ووجه: ساقطة. | (١٠) في وجه: ساقطة. |
| (٥) في آء: ساقطة. | (١١) في وجه: فإن مجرد. |
| (٦) في آء: ساقطة. | (١٢) في وجه: ميسا. |
| (٧) في آء: ساقطة. | (١٣) في آء: ساقطة. |

كما لو ادعى عيناً في يد إنسان أنه اشتراه من فلان الغائب انتصب الحاضر خصماً من الغائب في إثبات الشراء لما قلنا كذا هما، وهذا إذا لم يكن المقر معروفاً بالافتعال والثروير. فإن كان فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا اتهمه القاضي بالافتعال والثروير لا يقبل البيّنة؛ لأن القاضي يصح ناظراً^(١) للمسلمين، وذو اليد قد يحتال بهذه الحيلة لإبطال حقوق المسلمين بأن يدعي المدعي إلى آخر، حتى يودع منه ذلك الرجل بمحض من الشهود، فكان للقاضي أن يتأثر فيه، فإن وقع عنده أنه خصم، وقصد بهذا الاحتياط إبطال حق المدعي لم يقبل البيّنة وبه يخرج من أن يكون خصماً، وإن وقع عنده أنه لم يقصد الاحتياط [قبل البيّنة]^(٢) وأحرجه من أن يكون خصماً^(٣)، وهذا إذا شهد شهود ذي اليد أن فلاناً أودعه وعرفاه وسمياه ونسباه، فإن قالوا: نعرفه لا تقبل هذه الشهادة بالإجماع، وإن قالوا: لا نعرفه بوجهه غير أن لا نعرف اسمه ونسبه تقبل هذه الشهادة^(٤) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل. محمد يقول: الخصومة توجهت من حيث الظاهر فلا تندفع عنه إلا بالحالة على رجل معروف يصح طلبه حتى يكون تحويلاً [لا]^(٥) إبطالا، ولم يوجد؛ لأن الغائب لا يعرف إلا بالاسم والتسب ولم يذكر الشهود ذلك. هما رحمهما الله تعالى يقولان: بأن حاجتنا إلى دفع الخصومة، وإنما تندفع الخصومة بأن يتبين أن يده ليست يد ملك، وقد حصل ذلك؛ لأننا علمنا بهذه وصول المال إلى يد ذي اليد^(٦) من به غير المدعي بيقين، فإن أقام الذي في يده بيّنة، أن المدعي أقر أنه ملك فلان، وقال لذي في يده ذلك لفلان أودعني^(٧)، فلا خصومة بينهما؛ لأن الثابت بالبيّنة كالثبات معاينة، ولو ثبت الإقرار معاينة اندفعت الخصومة عن ذي اليد؛ لأنه أقر أن الخصم^(٨) غيره لا هو، فكذا إذا ثبت البيّنة.

رحل في يده عبد ادعى أنه وديعة لفلان، وأقام رجل البيّنة أنه عبده ف قضى له به، ثم أقام الذي كان العبد في يده بيّنة بما كان ادعى ثم يلتفت إلى ذلك؛ لأن ذا اليد صار مقصداً عليه، فإن حضر رب العبد وأقام البيّنة أنه عبده أودعه الذي كان في يده يسمع [بيّنته]^(٩) ويقضي له به^(١٠).

رجل أقام البيّنة على دار في يده رجل أنها له وقال الذي في يده. إنها لفلان في يده غصب أو دابة فلان، أودعنيها، أو ضلت من فوجدتها، أو سرقها منه، وأقام البيّنة لفلان^(١١)، ولم يشهدوا على هذه الأشياء، فالذي في يده خصم؛ لأن بهذه البيّنة لم يثبت

(١) في «هـ»: ظاهراً. وفي «ج» و«د»: ناظراً وقد أثبتناه. (٢) في «هـ» و«ج» و«د»: ساقطة.

(٣) في «ج»: وإن وقع... خصماً. ساقطة.

(٤) في «ج»: بالإجماع... الشهادة: ساقطة.

(٥) في «هـ»: ساقطة.

(٦) في «ج» و«د»: الخصم وفي «هـ»: الخصومة وأثبتنا الأول. (٧) في «ج»: أودعني.

(٨) في «ج» و«د»: الخصم وفي «هـ»: الخصومة وأثبتنا الأول. (٩) في «هـ»: ساقطة.

(١٠) في «ج»: ساقطة. (١١) في «ج»: من يده غصب... لفلان ساقطة.

الملك فلان؛ لأنه غير محتاج إليه، فإن دفع الغائب إليه يكفي في اندفاع الخصومة عنه^(١) فلم ينتصب خصماً عن الغائب في إثبات الملك فصارت إقامة هذه البيّنة وعدمها بمنزلة لو لم يتم خصماً فكذا إذا أقام، ولو أقام المدعي البيّنة أنّها له سرقت منه وأقام الذي في يديه البيّنة أنّ فلاناً أودعها إياه، فهو خصم، ويقضي بها للمدعي في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وليس بخصم عند محمد رحمه الله تعالى هو يقول: ادعى الثقل^(٢) على مجهول، وأنه باطل، فيلحق بالعدم، هما يقولان: يحتمل أنّ السارق هو ذو اليد إلا أنّ المدعي يريد البيّنة^(٣) عليه فكان تعيين ذي اليد سارقاً أولى؛ لأننا لو جعلنا ذا اليد هو السارق جعلناه خصماً، وأخذنا منه العين وسلمناه إلى المالك، فلو ظهر بعد ذلك السارق بيقين لا يقطع لو وصول المسروق إلى المسروق منه قبله، فصار ذلك سبباً لدرء القطع، أما لو جعلنا السارق غير ذي اليد، ولم نأخذ منه العين ربّما يظهر السارق بعد ذلك بيقين، والعين بعد لم^(٤) تصل إلى المالك، فيجب القطع فكان تعيين ذي اليد للمسرق أولى احتيالاً لا^(٥) للدرء [فكان أولى]^(٦) بخلاف ما لو قال: غصب مني، أو أخذ مني، فإنه ليس بخصم؛ لأنّ تعيين ذي اليد غاصباً واحداً^(٧) لا يصير سبباً لدرء الحد.

رجل في يده دار وأقام رجل البيّنة أنّها داره اشتراها من الذي هو في يديه، وقبضها، ونقد الثمن وأقام الذي في يديه البيّنة أنّ فلاناً أودعها إياه فلا خصومة بينهما، لأنه ادعى فعلاً استوفى أحكامه فكان [عدماً فصار]^(٨) كدعوى ملك مطلق، وإن لم يشهد الشهود على قبض المشتري الدار، فالذي في يديه خصم، ويقضي له بالشراء وتدفع إليه؛ لأنه ادعى فعلاً لم يستوف أحكامه، فكان معتبراً والخصومة في مثل هذا لا تندفع.

ولو ادعى المشتري الشراء [ولقبض]^(٩) وصدقة البائع وأقام البائع البيّنة أنّها ودیعة لعان، فلا خصومة بينهما؛ لأنّ الثابت بالتصادق كالثابت بالبيّنة.

رجل في يديه دار فادعاهما آخر فأقرّ الذي هي^(١٠) في يديه أنّها كانت للمدعي، وقال فلان: أردعنيها، وأقام بيّنة على الوديعة، فليس بخصم؛ لأنه أمكن التوفيق بين الدعوى والإقرار، فإنه^(١١) يقول: كانت له فيما مضى ثم زالت منه^(١٢) إلى غيره بوجه من الوجوه ثم أودعنيها.

دار في يدي رجل أقام رجل البيّنة أنّه اشتراها من عبد الله بألف درهم، ونقده الثمن وقال الذي هي في يديه أودعها عبد الله، فلا خصومة بينهما؛ لأنه ثبت الوصول إليه من جهة عبد الله بتصادقهما بإقراره نصّاً وإقرار المدعي ظاهراً، ولو أقام المدعي البيّنة على

- | | |
|-------------------------------|-----------------------|
| (١) في «ج» : ساقطة . | (٧) في «ج» : واحد . |
| (٢) في «ج» و«د» : العمل . | (٨) في «أ» : ساقطة . |
| (٣) في «ج» : الشتر . | (٩) في «أ» : ساقطة . |
| (٤) في «ج» : بعد لم : ساقطة . | (١٠) في «ج» : ساقطة . |
| (٥) في «ج» : ساقطة . | (١١) في «ج» : ساقطة . |
| (٦) في «أ» و«ج» : ساقطة . | (١٢) في «ج» : ساقطة . |

الشراء من عبد الله، وقال الذي هي في يديه: أودعنيها عمرو وكبل عبد الله، فالذي هي في يديه خصم؛ لأن الوصول إليه لم يثبت من جهة عبد الله بتصادقهما؛ لأن المدعي بد بوصولها إليه من جهة عبد الله، وهو يكذبه فيه، وهو يقر بوصولها إليه من جهة^(١) عمرو، والمدعي يكذبه فيه، فلم يثبت التصديق، فإن أقام البينة فشهدوا أن عبد الله دفعها إلى عمرو، وقالوا: لا ندري دفعها عمرو إلى الذي هي^(٢) في يديه أم لا؟ فالذي في يده خصم؛ لأن^(٣) الخصومة عنده تندفع بدفع عمرو إليه لا يدفع عبد الله إلى عمرو ولم يثبت. وأما فيما يشترط حضرته الخصومة وفيما لا يشترط:

إذا ادعى على الصغير شيئاً فأحضر وصية لا نشترط حضرة الصغير أما إذا ادعى على الصغير شيئاً، وليس له وصي فطلب من القاضي أن ينصب عنه وصياً لا يسمع القاضي هذه الدعوى، ولا ينصب [وصياً]^(٤) ما لم يحضر الضبي؛ لأن في الوجه الأول: الوصي قائم مقام الضبي، فلا تشترط حضرة الضبي، وفي الوجه الثاني: ليس له وصي، فلا يجعل القاضي له وصياً، فإن القاضي لا يجعل للصغير وصياً ولا ينصب عليه خصماً إلا لضرورة وهو ضرورة العجز، فالمدعى عليه إذا كان صغيراً إن وقع العجز عن جوابه للمدعي لم يقع العجز عن إحضاره، فلا ينصب القاضي عنه خصماً في حق الحضرة لتقوم حضرته مقام حضرة الصغير، وإذا لم يكن له؟ نصب الخصم في حق الحضرة لم تصح الدعوى من الحاضر؛ لأن الدعوى لا تصح من غير خصم حاضر بخلاف ما لو وقعت الدعوى على الميت؛ لأنه وقع العجز عن إحضاره كما وقع العجز عن جوابه، فكان للقاضي أن ينصب عنه خصماً ولهذا ذكر في كتاب الفسمة إذا مات الرجل وترك ورثة، بعضهم غيب، وبعضهم حضور، فحضر اثنان^(٥)، وطلب من القاضي قسمة التركة، وأقاما البينة [علياً] أنه مات^(٦) أبوهم وتركها ميراثاً بينهم تسمع ويجعل أحدهم خصماً، وإذا حضر أحدهم ومعه صبي^(٨) فالقاضي ينصب وصياً عن الضبي ويسمع البينة.

وإن حضر أحدهما ومعه وارث آخر^(٩) صغير لكن غائب، فطلب من القاضي^(١٠) أن ينصب عنه وصياً، فالقاضي لا يسمع الدعوى، ولا ينصب عنه^(١١) وصياً لما ذكرنا: أنه غير عاجز عن إحضاره.

رجل ادعى على عبد محجور [عليه]^(١٢) لإنسان مالا بسبب الاستهلاك، والعصب نشره حضرة المولى لسماع الدعوى^(١٣) والبينة أيضاً؛ لأن المولى هنا خصم كالعبد؛ لأن يدعي عنه

- (١) في جهة: عبد الله وهو يكذبه. . . من جهة: ساقطة. (٢) في جهة: ساقطة. (٣) في جهة: ساقطة. (٤) في جهة: ساقطة. (٥) في جهة: ساقطة. (٦) في جهة: ساقطة. (٧) في جهة: ساقطة. (٨) في جهة: ساقطة. (٩) في جهة: ساقطة. (١٠) في جهة: ساقطة. (١١) في جهة: ساقطة. (١٢) في جهة: ساقطة. (١٣) في جهة: ساقطة.

استحقاق مالية العبد، ولا كذلك العبد المأذون؛ لأنه نائب^(١) عن المولى مطلقاً وأما فيما يحال بين الزوج والمرأة بمجرده دعوى الطلاق [الثلاث]^(٢) وما لم يكن، وفيما يضع على يدي عدل، وفيما لا يضع:

الأصل في هذا الباب؛ أن كل ما كان حقاً لله تعالى ثبت فيه الحيلولة، وما لم يكن حقاً لله تعالى: لا ثبت فيه الحيلولة إلا أن يسأل المدعي وآية^(٣) حق الله تعالى أن المدعي إذا أقام البيّنة، ثم ترك لا يترك وآية^(٤) حق العبد: أنه يترك. إذا عرفنا هذا^(٥) نقول:

لو أن رجلاً في يديه أمة فادّعاها رجل وأقام عليها شاهدين عند القاضي أمها له، والذي في يديه ينكر ذلك، والقاضي لا يعرف الشهود بأن كانوا مستورين. هنا ثلاثة فصول:

إحداها: إذا أقام شاهدين مستورين.

والثاني: إذا لم يقم الشهود.

والثالث: إذا أقام شاهداً واحداً.

أما الفصل الأول: ينبغي للقاضي أن يضع الجارية على يدي امرأة عدلة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود، ولا يتركها في يدي الذي هي في يديه؛ لأنّ شهادة المستور حجة للاستحقاق. ألا ترى: أنه لو قضى [القاضي]^(٦) بهذه الشهادة، يجوز، فقد ظهر سبب الاستحقاق وبعدما ظهر سبب الاستحقاق لو تركت الجارية في يده وبما يطؤها؛ لأنه يزعم أنها [له]^(٧) ويستحل وطنها فيكون القاضي ممكناً له من ارتكاب الحرام، ويستوي فيه إذا كان المدعي [عليه]^(٨) عدلاً أو غير عدل، لأنّ العدل إنما يتحرز عن ارتكاب ما يعتقد حراماً في دينه، والمدعي عليه هنا يعتقد حلالاً، فلا يمتنع من وطنها، لكن هذا إذا سأل المدعي من القاضي أن يضعها على يدي عدل؛ لأنّ الحق في هذا للمدعي. ألا ترى أنه لو ترك الخصومة بعد إقامة البيّنة ترك، وكذلك لو لم يدعها رجل ادّعت الأمة أنها حرة الأصل أو أن مولاهم الذي هي في يديه أعتقها وأقامت عليه شهوداً بذلك فإنه يضعها في يدي عدل يحفظها ولا يخلي بين الذي هي^(٩) في يديه وبينها؛ لأنّ سبب الحرية قد ظهر، والباب باب الفرج والاحتياط في الفرج واجب، وقد أمكن، وهذا توضع في يدي عدل [سواء]^(١٠) سألت أم لم تسأل^(١١)؛ لأنّ الحق فيه لله تعالى.

وكذلك امرأة ادّعت أنه طلقها ثلاثاً، وأقامت على ذلك بيّنة والزوج ينكر، فإنه يسمى للقاضي أن يمنع زوج المرأة عنها، ويجوز بيّنة وبينها، ولم يشترط السؤال هنا كما في

- | | |
|--------------------------------------|-----------------------------|
| (١) في نسخة: ثابت | (٦) في هـ: ساقطة |
| (٢) في هـ: ساقطة. | (٧) في هـ: ساقطة |
| (٣) في نسخة: وآية. وفي هـ: وآية، وقد | (٨) في هـ: ساقط |
| أثبتها وكذا التي بعده. | (٩) في هـ: ساقطة |
| (٤) في نسخة: ساقطة. | (١٠) في هـ: ساقطة |
| (٥) في نسخة: ساقطة. | (١١) في هـ: سألت أم لم يسأل |

دعوى العتق^(١) لما قلنا إلا أنهما يفترقان في خصلة، وهو: أن في الأمة بخرجها من بيت المولى، ويضعها على يدي عدل، وفي المرأة لا بخرجها من بيت الزوج لكن يحمل معها امرأة ثقة أمينة تحفظها، ويمنع الزوج عنها حتى يسأل الشهود، وإنما كان لأن شهود المرأة إما أن كذبوا أو صدقوا، فإن كذبوا كانت زوجته وإن صدقوا كانت معتدة وأنها^(٢) لا تخرج من بيت الزوج من غير إذن الزوج، فأما الأمة إن كذبوا، فهي أمتة، وللأمة أن تخرج من البيت، وإن صدقوا كانت حرة، وللحرة أن تخرج أيضاً، فافترقا في هذا الحكم، وبمعنى سوى هذا الحكم يستويان، فإن عدلت البينة فرق بينهما؛ لأن الثابت بالبينة [العامة] قبلت^(٣) كالثابت معانية، وإن لم تعدل وقالت المرأة: لي شهود آخرون، فإن أحضرتهم؛ أيضاً فشهدوا لها بالصدق^(٤) فإنها تترك على حالها إلا أن يستبين أمرها؛ لأن بهذه الشهادة يجب ابتداء الحيلولة، فلأن تبقى^(٥) كان أولى.

وأما الفصل الثاني: لو ادعى المدعي أنها أمتة، أو ادعت الأمة الحرية، أو المرأة الطلاق، لم يكن لواحد منهم بينة، وسأل القاضي الحيلولة إلى أن يحضر الشهود، وبالقاضي لا يلتفت إلى ذلك؛ لأن مجرد الدعوى ليس سبب الاستحقاق في حق المدعي عليه بالحديث. ألا ترى: أن القاضي لو قضى [عليه]^(٦) بمجرد الدعوى لا يجوز، فلا تثبت به الحيلولة.

وأما الفصل الثالث: فلو ادعى المدعي كما وصفنا، وأقام على ذلك شاهداً واحداً، هل يحول القاضي بينه وبين ذي اليد فهذا على وجهين: إما أن قال: لي شاهد آخر في المصر أجيء به في المجلس الثاني، أو قال: لا شاهد لي سوى هذا الواحد. ففي الوجه الأول: القياس: أن لا يحول. وفي الاستحسان: يحول^(٧) إذا كان الشاهد عدلاً.

وجه القياس: أن شهادة الواحد شطر^(٨) الحجّة، وشطر الحجة لا يكون حجة. فصار كأن لم يكن.

وجه الاستحسان: أن قول الواحد حجة في باب الديانات حقاً لله تعالى، والحرمة حق الله تعالى، فجاز أن تثبت به الحيلولة إلى المجلس الثاني.

وفي الوجه الثاني: لا يحول قياساً واستحساناً؛ لأنه لا يخلو: إما أن يحول نحو المجلس الثاني أو مؤبداً لا وجه [إلى]^(٩) الأول: لأنه لا يفيد؛ لأنه لا يمكن أن يفصح

(١) في «هـ»: العير، وفي «جـ» و«د»: العتق وأنشأها.

(٢) في «جـ»: والمعتدة. وأشار إليها بقوله. وأنها أي المعتدة وكذا في «د» (٣) في «هـ»: سائمة

(٤) في «جـ»: أحضرهم. (٥) في «جـ»: بالطلاق. (٦) في «جـ»: يسمي

(٧) في «هـ»: سائمة (٨) في «جـ»: سائمة

(٩) في «جـ» و«د»: شطر وكذا التي بعدها. وفي «هـ»: شرط وأنشأها في «جـ» و«د».

(١٠) في «هـ»: سائمة.

بشهادة الواحد، ولا وجه إلى الثاني، لأنه يؤدي إلى تعطيل ملكه عليه.

رجل في يديه أمة ادعى رجل أنه اشتراها منه، وأقام البيّنة عند القاضي، وسأل أن يضعها على يدي عدل، والذي هي^(١) في يديه ينكر البيع فإن القاضي ينبغي له: أن يضعها على يدي عدل، فإن زكّيت البيّنة أمر المشتري بدفع الثمن إن لم يكن دفع وسلمها إليه، وكذلك إذا ادعى الهبة والقبض أو [الصدقة والقبض]^(٢) والوصية مع^(٣) أب الذي هي^(٤) في يديه وهي تخرج من ثلث ماله^(٥) وأقام البيّنة فإنه يضعها على يدي عدل إلى أن يسأل عن الشهود؛ لأن البيع والهبة والصدقة والوصية يحرم الرطه على البائع والراهب والمتصدق وابن^(٦) الموصي، فيخاف منهم الرطه الحرام، وهذا إذا سئل؛ لأن الحق فيه للمدعي، وهذا إذا كانت الأمة في يدي رجل.

أما إذا كانت في يدي امرأة ادّعاها رجل بسبب من الأسباب، وأقام على ذلك بيّنة، فالقاضي هنا لا يضعها على يدي عدل، وإن سأل المدعي؛ لأن القاضي هنا لا يخاف الوقوع في الرطه الحرام.

وكذلك رجل ادعى على امرأة أيم نكاحاً، فإن القاضي يكفلها^(٧) ولا يضعها على يد [رجل]^(٨) عدل؛ لأنها حرة مالكة لنفسها لا يخاف منها الرطه الحرام هذا الذي ذكرناه كله في الفروج.

أما في غير الفروج من الأموال: لا تثبت الحيلولة بشهادة شاهدين مستورين، وإن سئل، حتى لو ادعى بستاناً في يدي رجل، أو أرضاً فيها نخل، أو شجرة، وفي ذلك ثمر، وأقام على ذلك بيّنة، وسأل من القاضي أن يجعل ذلك على يدي عدل حتى يسأل عن الشهود فإن^(٩) القاضي لا يضع [على يدي عدل]^(١٠) إلا أن يقول المدعي: لا آمن [من]^(١١) أن يستهلك هذا الذي في يديه الغلة والثمر الذي في ذلك فحينئذ يضع حتى يسأل عن شهوده؛ لأن المدعي طلب من القاضي أن ينظر له، والنظر إنما يحصل بإخراج ذلك الشيء عن يده.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: هذا إذا كان معروفاً بالاستهلاك؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة لا يؤمن من أن يتلفه تعتناً، فالقاضي يخرج من يده منعاً له من التعت.

ولو أن رجلاً ادعى على امرأة أنها امراته، وهي مع رجل يزعم أنه زوجها والزجل يصدقها بذلك، فأقام المدعي بيّنة أنها امراته، والقاضي لا يعرف الشهود فإن القاضي يحزل هذه المرأة إذا سأل ذلك الزجل الذي^(١٢) أقام البيّنة؛ لأنها مع رجل يقر أنها امراته، ويرغم

(٧) في «د»: بكلمها وهو تصحيح.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: كان. وفي «د»: هو وأنها.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «ج»: ساقطة.

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: من.
(٤) في «ج»: هو.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: وأبي.

أن الوطء له حلال، ولو لم يعزل، ولم يضع على يدي [رحل] (١) عدل وإنما يظن.
يخاف القاضي وقوع الوطء الحرام للمدعي أن يسأل ذلك من القاضي، لأن الحق في هذا
له (٢). ألا ترى: أنه لو ترك الخصومة يترك، بخلاف دعوى العتاق؛ لأن الحق (٣) ثمة في
تعالى. ألا ترى أنها لو أقامت البيّنة على العتق، ثم أرادت الترك لا تقدر.

ولو غاب عن امرأته، وتزوجت زوجاً آخر، ثم قدم، وأقام البيّنة أنها امرأته وسأل
القاضي أن يعزلها، فإنه يعزلها، ويضعها على يدي عدل؛ لأنه لو ثبت ما ادعى كان الكي
الثاني فاسداً، لكن شرط السؤال هنا، وفي دعوى الأمة لم يشترط، والفرق: ما بينا.

وكذلك رجل مع امرأته أذعت أنه تزوّجها نكاحاً فاسداً، وأقامت بيّنة [على ذلك]؛
وهو يزعم أنه تزوّجها نكاحاً صحيحاً، فإنه يعزلها، ويضعها على يدي عدل.

وكذلك رجل ادعى أمة في يد رجل، وقال: بعثتها من هذا الذي في يديه بيعاً فسد
وأقام البيّنة على ذلك، فقال الذي (٤) هو في يديه: اشتريتها شراء صحيحاً، وقال: هي
جاريّة، ولم أشتريها منه، فإن القاضي يعزلها؛ لأنه لو زكيت البيّنة كان الوطء حراماً.
فلقاضي يخاف (٥) عن [الوقوع في] (٦) الوطء الحرام، فإذا (٨) أقام البيّنة توضع (٩) على يدي
عدل، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: إنما (١٠) يعزلها في دعوى
الشراء؛ لأن المشتري شراء فاسداً إذا وطئها لم يكن الوطء حراماً، لكن يكون مكروهاً
فيحول بينهما مخافة وقوعهما (١١) في المكروه.

ولو أن رجلاً في يديه جارية ادعى (١٢) رجل نصفها (١٣) أنه ملكها (١٤) أو أنه اشتري
نصفها من الذي هي في يديه وأقام على ذلك بيّنة، وسأل القاضي أن يضعها على يدي عدل
إلى أن تزكى البيّنة، فإن القاضي لا يخرجها من [يد] (١٥) الذي هي في يديه؛ لأنه ادعى
شركة في الجارية، ولو ثبتت الشركة في الجارية بأن زكيت البيّنة (١٦)، وحكم له بالنصف.
فيطلب من القاضي أن يزِيلها عن يده، لم يعمل ذلك لكن يؤمر بالنهاي (١٧) فقبل ظهور
الشركة أولى [أن] (١٨) لا يزِيل يده عنها، وينبغي على هذا مسائل:

منها: أن الجارية إن (١٩) كانت بين رجلين فحاه أحدهما إلى القاضي وقاد

(١) في «أ»: واد: ساقطة. (٢) في «ج»: واد: المدعي. أشار له بكلمة له.

(٣) في «د»: غير واردة. (٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «ج»: ساقطة. (٦) في «أ»: بخلاف. وفي «ج»: واد: يخاف، وهو الصواب وقد أثبتته

(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «ج»: فأما.

(٩) في «ج»: توضع غير موجودة وهي في «أ» و «د».

(١٠) في «ج»: أنه.

(١١) في «ج»: وقوعهما. وفي «أ»: وقوعه والصواب الأول.

(١٢) في «ج»: أنه. (١٣) في «ج»: بعضها.

(١٤) في «ج»: ملكه. (١٥) في «أ»: ساقطة.

(١٦) في «ج»: بيّنة. (١٧) في «ج»: يأمرها بالنهاي.

(١٨) في «أ»: ساقطة. (١٩) في «ج»: إذا.

للقاضي^(١): إن شريكى ليس بمؤتمن أخاف منه^(٢) أن يواقعها فصعها على يدي عدل، بالقاضي لا يلتفت إلى ذلك.

ومنها: امرأة جاءت إلى القاضي وقالت للقاضي: ليس آمن على نفسي من زوجي أن يقرني في حال الحيض، فضعني على أيدي عدل كلما حضت، فإنه لا يلتفت إلى ذلك، في هذا أولى لكن يأخذ من الذي هي في يديه كفيلاً بنفسه وبالمدعي كفيلاً ثقة ملياً بذلك ولو أن رجلين تنازعا في جارية وهي في أيديهما وكل واحد منهما يدعيها^(٣) ويَزعم أنها له وحضر القاضي، فإن القاضي يدعيها في أيديهم ويقول لهما: ليقيم كل واحد مسكماً البيّنة على دعواه^(٤)؛ لأنها إذا كانت في أيديهما فكل واحد منهما يمنع صاحبه عن وطنها فإن تنازعا فيها إلى أن يقيما البيّنة أمرهما القاضي أن يحتمعا على رجل يضاعفها في يديه إلى أن تقوم بهما بيّنة [لكي]^(٥) تقطع المنازعة، فإن أقام أحدهما بيّنة على دعواه، ولم يقم الآخر وضعها القاضي على يدي عدل إلى أن سأل عن الشهود كما لو كانت الجارية كلها في يدي أحدهما، وأدعى الآخر كلها وأقام على ذلك بيّنة، وضعها القاضي على يدي عدل^(٦) كذا هنا.

ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة كبيرة وهي تجحد فأقام بيّنة [عليها]^(٧) وسأل القاضي أن [يضعها أو]^(٨) يعزلها حتى يسأل عن^(٩) الشهود فإن القاضي لا يفعل ذلك لكن يأخذ [منها]^(١٠) كفيلاً؛ لأن المرأة الكبيرة تحفظ نفسها وليست هي^(١١) في يدي رجل يخاف أن يظاها على ما بيّنا.

وكذلك لو كانت جارية بكرة في منزل أبيها؛ [فإن القاضي لا يعزلها]^(١٢) لأنه لا نعمة فيه؛ وإنما يعزل التي يقع الجماع منها.

وإذا شهد شاهدان فاسقان أنه طلق امرأته، أو أعتق أمته قالوا في المسألة روايتان: في رواية: لا يحال بينه وبينها بشهادة هؤلاء، وفي رواية: يحال؛ لأن العدد أقيم مقام العدالة في حق الحيلولة؛ لأنه ليس لمعارضة قول الفاسقين شهادة عدل.

عبد في يدي رجل ادعاه آخر، وأقام بيّنة، لا يؤخذ من يده، بخلاف الأمة؛ لأن ثمة حق الله تعالى، وأنه واجب الضيافة، وهو الفرج، ولم يوجد في حق العبد، لكن يؤخذ منه كفيلاً على ما بيّنا، ويجعل الكفيل وكيفلاً في الخصومة لما عرف، وهذا إذا طاب نفس المدعى عليه بالتوكيل، فإن أبى لا يجبر على حمل الكفيل وكيفلاً؛ لأننا نظرنا للمدعي بأخذ الكفيل منه، فنظر للمدعى عليه بعدم الجبر على التوكيل، إذا الناس يتماوتون في الخصومة،

(١) في نسخة: ودع: للقاضي. وقد أثبتناه وهي: دا: له.

(٢) في نسخة: مها.

(٣) في نسخة: يدعي.

(٤) في نسخة: ودع: دعواك.

(٥) في دا: ساقطة.

(٦) في نسخة: إلى أن يسأل. . . يدي عدل: ساقطة.

(٧) في دا: ساقطة.

(٨) في دا: ساقطة.

(٩) في نسخة: ساقطة.

(١٠) في دا: ساقطة.

(١١) في دا: ساقطة.

(١٢) في دا: ساقطة.

فإن لم يجد المدعى عليه كفيلاً يقول القاضي للمدعي: ألزم المدعى عليه، والعبد أيضاً حتى لا يغيب هو، ولا العبد، فإن كان المدعى لا يقدر على الملازمة، وكان المدعى عليه ممن يخاف عليه، وعلى العبد الآن وضعه^(١) القاضي على يدي عدل احتياطاً لحق المدعي، وكذلك لو كان المدعى عليه فاسقاً معروفاً بالفجور بالغلام صيانة لحق الله تعالى، وإن لم يكن كذلك لكن كان معروفاً بالتعنت^(٢) صيانة لحق المدعي ومتى وضعه على يدي عدل فالقاضي لا يقضي بالتفقة على المولى لكن يأمره [بالكسب]^(٣) ليأكل من كسب نفسه إذا كان قادراً، بخلاف الأمة فإن نفقتها^(٤) على الذي هي^(٥) في يديه إلا إذا كانت قادرة على الخبز، وغسل الثياب.

وأما في المدة التي يسمع الدفع من المدعى عليه:

المدعى عليه إذا ادعى دفعا يمهل إلى المجلس الثاني [ليأتي به؛ لأن المعجز عن الدفع لا يتحقق إلا بالإمهال، فيمهل إلى المجلس الثاني ليأتي به]^(٦)، فصار هذا كما روي عن أبي يوسف في القاذف إذا قال: لي بيعة على تحقيق قوله: يمهل إلى المجلس الثاني، وإن كان في ظاهر^(٧) الرواية أنه يؤجل ما بينه وبين قيام القاضي فهذا مثله.

وأما في اختلاف الوارث^(٨) مع المقر له [في]^(٩) وقت الإقرار، وأنه أقر في حالة الصحة أم في حالة المرض:

إذا أقر الرجل لوارثه، ثم مات، فاختلف المقر له^(١٠) والورثة فقال المقر له: أقر في صحته، وقال الورثة: [أقر]^(١١) في مرضه فالقول: قول الورثة، لأنه يدعي الاستحقاق عليهم وهم منكرون، وإن أقام البينة، فالبينة بينة^(١٢) المقر له؛ لأنها أكثر إثباتاً، فإن لم يفيما بيته، وأراد المقر له أن يحلف الورثة، له ذلك؛ لأنهم أنكروا معنى، لو أقروا بلزمتهم.

وأما فيما يشترط دعوى التوفيق بين الشهادة، وبين الدعوى، وفيما لا يشترط:

دار في يد رجل ادعى آخر أنه اشتراها من فلان، وحشد الذي في يده فأقام المدعي البينة أنها له، ولم يشهد على الشراء، فالشهادة باطلة؛ لأن الشهود لم يشهدوا له بأكثر من ادعاه، فإن ادعى الملك الحادث، والشهود شهدوا له بالملك من الأصل، فبصير الشهود له مكذباً شهوده في بعض ما شهدوا.

وكذلك لو ادعى أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له وأقام بيته أنها له، ونو ادعى الشراء وأقام البينة على الهبة والنقص؛ لأنها خالفت الدعوى صورة ومعنى إلا أن يوفق،

(١) في وجه: وضع.

(٢) في وجه ووجه: بالتعنت.

(٣) في وجه: ساقطة.

(٤) في وجه ووجه: ساقطة.

(٥) في وجه ووجه: ساقطة.

(٦) في وجه: ساقطة. وفي وجه: ليأتي به. ساقطة.

(٧) في وجه: ساقطة.

(٨) في وجه: الحوادث، وأثنا ما وجه.

(٩) في وجه: ساقطة.

(١٠) في وجه: المقر له. ساقطة.

(١١) في وجه ووجه: ساقطة.

(١٢) في وجه: ساقطة.

ويقول: جحدي الشراء فشفعت إليه حتى وهبها إليّ وقبضت، ويعيد البيّنة على لهمة، والمص، فتقبل بيّنته؛ لأنّ بالتوفيق زالت المخالفة؛ لأنّه لما حدد النائع فكأنّه قال: سحت البيع فلما استوهم المشتري منه فقد أجبه بما لا يصح إلا بعد قبول المصح، فيصير هد فسخاً فكانت الهمة صحيحة، فتفيد ملكاً صحيحاً، فتقبل البيّنة عليه، فالحاصل أنّ الشهادة متى خالفت الدّعوى صورة ومعنى لا تقبل قبل التوفيق، سواء كان التوفيق ممكناً أم لا؟ نحو: ما إذا ادعى ألف درهم، وشهد الشهود بألف وخمسمائة؛ لأنّ المخالفة ثابتة صورة ومعنى، وإن كان ما يثبت به التوفيق ثابتاً يزول الخلاف، وإن لم يكن ثابتاً لا يزول الخلاف، فلا يزول الخلاف بالشك، فلا بد من دعوتي التوفيق وإثباته بالبيّنة.

وأما فيما يجبر^(١) على التسليم وفيما لا يجبر:

ولو ادعى عيناً في يد رجل أنه ملكه واشترى من فلان الغائب، وصدقه صاحب اليد، فإنه لا يلزمه القاضي بالتسليم إليه؛ لأنّ الشراء سبب متحدّد لتملك المال، فكان المدعي مدعياً الملك بسبب، ولو قضى لا بدّ أن يقضى بالملك، والسبب، ولو قضى بالملك والسبب كان هذا قضاء على الغائب بإقرار ذي اليد، وهذا لا يجوز وقد ذكرنا جنس هذا. قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: هذه مسألة عجيبة.

وأما فيما يكلف إعادة البيّنة وفيما لا يكلف:

إذا قامت البيّنة على وصي الضّبي بحق ثم بلغ الضّبي، وقامت على وكيل إنسان بالخصومة، والموكل غائب، ثم حضر الموكل لا يكلف^(٢) بإقامة البيّنة؛ لأنّ الوصي والوكيل نائب عن الميت، والموكل، وإقامة البيّنة على النائب كإقامتها عن المنوب عنه.

الفصل السابع

فيما يصح الإبراء، وفيما لا يصح

رجل دعى على رجل داراً أو عبداً، ثم قال المدعي للمدعى عليه: أبرأتك عن هذه الدّار، وعن خصومتي في هذه الدّار، وفي دعواي في هذه الدّار، فهذا كله باطل، حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع، ولو أقام البيّنة تقبل، بخلاف ما إذا قال: برئت لا تقبل بيّنته بعد ذلك، وكذلك إذا قال: أنا بريء من هذا لعمري فليس له أن يدعي بعد ذلك، لأنّ قوله أبرأتك عن خصومتي في هذا الدّار خاطب الواحد، فله أن يخاصم غيره في ذلك، بخلاف قوله: برئت؛ لأنّه أضاف البراءة إلى نفسه مطلقاً، فيكون هو بريئاً.

رجل له على الناس دراهم وهم غيب، فقال: من كان لي عليه شيء، فهو في حوزة.

(٢) في «د» لا يأمر.

(١) في «ج» ساقطه.

فإن هذا إبراء منه حتى لو ادعى بعد ذلك لا يصح دعواه؛ لأن هذا اللمط مستعمل في الإبراء، ولهذا لو شهد شاهدان، فقال أحدهما: أبرته، وقال الآخر: أحله. تسمع وقد قول أبي يوسف، وقال محمد: لا يصح؛ لأن هذا إبراء عن قوم غير معلوم، قصار كونه ملكه لقوم غير معلوم، ولو كان له ثوب أو عبد، وهو قائم في يده، فله أن يأخذه؛ لأن البراءة عن لأعيان لا تصح، ولو اغتصب من صبي درهماً، ثم رده عليه إن كان الضبي ممن يعقل الأحذ والإعطاء يرى عن الضمان وإن لم يعقل لا يبرأ، كمن اعتصب سرجاً من غير دابة، ثم رده عليه لا يبرأ، ولو استهلك ذلك الدراهم، ورده عليه غيرها، إن كان الضبي مأذوناً يرى، وإن لم يكن؟ لا يبرأ.

وأما فيما يصح الإقرار بالوقف وفيما لا يصح:

رجل ادعى منزلاً في يد رجل أنه له غصب منه، فقال المدعى عليه: هذا في يدي وقف على سبيل الخير فأقراره بالوقف جائز، وصار وقفاً، وعليه اليمين، فإن حلف برى. وإن نكل ضمن قيمته، في قول علمائنا، وهذا الجواب على قول محمد.

ولو أن المدعى عليه جاء بشهود شهدوا أن المنزل وقف، ولم يذكروا واقفه، ولم يسموه، فإنه لا يدفع اليمين عن نفسه، وخصومة المدعي بهذه البيعة؛ لأنه صار وقفاً بإقراره.

وأما فيما يصح إقرار غريم الميت بغريم آخر:

رجل مات وترك ألف درهم فجاء رجل، وادعى أن له على الميت ألف درهم، وأنه البيعة على ذلك، فدفع الورثة إليه، ثم جاء رجل آخر، وادعى أن له على الميت ألف درهم، وأقر الغريم بذلك فإن المأخوذ بينهما نصفان؛ لأنه أقر أنه شريكه في الألف، وحققهما سواء، فيدفع إليه نصفه.

وأما فيما يقر ذو اليد أنه لغیره، فيؤمر برده عليه، وفيما لا يؤمر:

دار في يد رجل ادعاهما رجل، وأقر الذي في يده الدار أنه اشتراها من المدعي. قل القياس أن تنزع الدار من يده، وتدفع إلى المدعي حتى يقيم البيعة أنه اشتراها منه؛ لأنه أقر أنها ملكه إلا أنه يدعي الشراء منه، فيحكم بإقراره في الحال حتى يقيم البيعة على الشراء، وفي الاستحسان: يترك الدار في يده ثلاثة أيام، ويؤخذ منه كفيلاً حتى يقيم البيعة على الشراء؛ لأنه لو أقام البيعة ظهر [أنه] لا فائدة في الانتزاع، وليس في الترك الضرر على المشتري [فترك].

رجل أقر لآخر بمال غير معلوم، ويقول له القاضي: أكاد كذا إلى أن ينتهي إلى درهم فإن قال شيئاً لا يصدق في أقل من ذلك، ويلزمه درهم.

وأما ما يقع إقراراً وما لا يقع:

ولو ادعى عليه ديناً عند الحاكم، فقال: بين يدي القاضي: كلما يوجد في تذكرة المدعي بحظه، فأنا التزمت، فليس هذا بإقرار كما إذا قال: كلما أقر علي فلان، فأما مقر

١٤، لا يكون هذا إقراراً منه؛ لأنه ما أقر له بشيء.

وأما فيما يؤخذ ما أقر به وفيما لا يؤخذ:

رجل ادعى على رجل أربعمائة درهم فأقام البيّنة على ذلك، وقضى القاضي بذلك ثم إن المدعي أقر بأن للمكر فيه^(١) مائة درهم يؤخذ^(٢) منه ثلاثمائة الباقية، لأن العانة بالعانة فصاعداً [فيبقى ثلاثمائة]^(٣).

وأما فيما يصح إقرار المريض، وفيما لا^(٤) يصح:

رجل قال في مرض موته: ما ادعى فلان من المال^(٥) الذي في يدي فهو صادق، أو قال: فصدقوه، أو قال: له علي حق، فصدقوه، فإنه يصدق إلى الثلث، لأن هذه هي معنى الوصية [له]^(٦) والوصايا تنفذ من الثلث، وفي قوله: فهو صادق: لا رواية فيه عن أصحابنا، لكن ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن سبق دعوى فلان في شيء معلوم، فذلك ثابت؛ لأنه أقر أنه صادق في ذلك فيجب قبول قوله، وإن لم يسبق فلا شيء له بهذا القول؛ لأن قوله فهو صادق يقتضي الحال^(٧): يعني صادق فيما ادعى علي من الحق، وفي قوله: فصدقوه: أمر له بالتصديق فيما يدعي عليهم. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

الفصل الثامن

في المسائل المتفرقة

رجل اشترى من آخر عبداً، وقبضه ثم وهبه من آخر، ووهبه الموهوب له من^(٨) الآخر، ثم استحق من يده، فللمشتري أن يرجع على بانه بالثمن؛ لأنه اشتراه منه وقد استحق عليه بخلاف البيع، فإنه لو^(٩) كان مكان الهبة بيعاً، ليس له أن يرجع ما لم يأخذ الثمن منه؛ لأنه لو رجع يؤدي إلى الجمع بين البذل، والمبدل في ملك رجل واحد، وهذا لا يجوز، ولا كذلك الهبة.

ولو أن الموهوب له باع من آخر وأخذ الثمن، ثم استحق، لا يرجع الواهب على بانه ما لم يأخذ الثمن؛ لأن ذلك وصل إليه من جهة الواهب، نصار كأنه في يده حقيقة.

رجل ادعى داراً في يدي رجل، وأقام البيّنة على ذلك، وعدلت البيّنة فقل أن يقضي القاضي له، باع المدعى عليه الدار من رجل، وسلم إليه، فالبيع باطل؛ لأنه تبين أنه باع مال الغير بغير إذنه، وللمالك خيار إن شاء ضمن البائع؛ لأنه استهلك المبيع بالتسليم^(١٠).

- | | |
|---------------------------|-----------------------------|
| (١) في نسخة: عليه. | (٦) في دأ، ساقطة. |
| (٢) في نسخة: يأخذ. | (٧) في دأ: الحل. |
| (٣) في دأ، ساقطة. | (٨) في نسخة: ساقطة. |
| (٤) في نسخة: لا: ساقطة. | (٩) في نسخة: إن. |
| (٥) في نسخة: مالي: ساقطة. | (١٠) في نسخة: تبع بالتسليم. |

وإن شاء أخذه؛ لأنه حقه.

ولو أن المشتري أقام البيّنة على المدعي أن هذه داره وأنها في يده بغير حق، يقضى به بذلك، ولو قال المدعي عليه: هذه الدار لابني الصغير لا يحلف على ذلك؛ لأن فائدة التكوّل، ولو نكل لا يصدق في حق الصغير، ولو قال المدعي: إنه استهلك داري يا نوار، للصغير، وأنا أضمنه، فحلفه على ذلك لا يحلف؛ لأن العقار لا يضمن بالمعصية، والإتلاف، ولو قال الذي في يده الدار: هي لابني الكبير الغائب، أو لأجنبي آخر لا تنفع الخصومة عنه إلا أن يقيم البيّنة، وقد مرت المسألة.

رجل ادعى على رجل عبداً أو دابة وأقام البيّنة، فقال المدعي للقاضي: اعزل فعزله لما أنه مخوف، فإن كانت دابة تواهر [الدابة]^(١) وينفق عليها من تلك الأجرة.

وكذلك إن كان عبداً، وإن كان لا يملك إجارتها، فنفتها على المدعي عليه؛ لأنه ملكه. وإنما ينتقل عن ملكه بقضاء القاضي، فقبل القضاء مؤنثه عليه، وقد ذكرناه قبل هذا.

أهل مكة كانوا يرمون بالزّمام والتراب والسرّبين في ساحة هي ملك لرجل كان ذلك لمن سبق بالرفع سواء هباً المكان له، أو لم يهبه؛ لأن ذلك بمنزلة الحطب المباح.

وكذلك لو قطع داراً سنين معلومة بمال معلوم، ومسكنها^(٢) فاجتمع فيها من السرّبين فذلك لمن سبق بخلاف ما إذا نصب شبكة، فتعقل بها صيد يكون لصاحب الشبكة؛ لأن [لم]^(٣) يعترض على فعله فعل غيره؛ لأن فعل الصيد لا عبث به، أمّا هنا اعترض، وهو فعل صاحبه كان ينبغي أن يكون صاحب الدار أولى به؛ لأنه تفرع^(٤) منها إلا أن الناس ما تعارفوا ذلك فيكون لمن سبق وكذلك من بنى حائطاً وجعله موضعاً يجتمع فيه الدواب فإنه يكون لمن سبقت يده إليه، وقال بعضهم: العرة لمهيشي^(٥) المكان وقد ذكرناه قبل هذا.

امرأة صلحت من ميراث زوجها على مال معلوم، ثم طهر على الميت دين يلزمه بحصتها من التركة، ويؤخذ^(٦) من بدل الصّلع^(٧)؛ لأن حقها إنما يشت من التركة بعد قضاء الذين، لأن الذين مقدم على الميراث.

رجل له حوارى، فأسكنهن بيتاً على حدة شبه الحرائر، وجعل لهن كل يوم دراهم^(٨) يشترين بها ما يشتهين، فأردن أن يتصدقن بدرهم ليس لهن ذلك إلا أن يشترين بذلك طعاماً. فيتصدقن به، يجوز لأجل العرف، وكذلك الضبي والمعد المحجور إلا إذا كان يعرف أن مولاه^(٩) إذا أخبره يجيز^(١٠) ذلك، وكذلك المعلم إذا أخذ شيئاً من مال الصبي ليس له ذلك إلا إذا كان يعرف أن أباه يجيزه إذا علم بذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

(١) في نسخة: غير واردة.

(٢) في نسخة: وسكنها.

(٣) في نسخة: لم غير موجودة وهي في نسخة: وده.

(٤) في نسخة: نزع.

(٥) في نسخة: لمن بنى.

(٦) في نسخة: يوجد.

(٧) في نسخة: من صالح.

(٨) في نسخة: درهم.

(٩) في نسخة: مولاهما.

(١٠) في نسخة: يجيز.

كتاب الإقرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه^(١): هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول: فيما يصح الإقرار في المرض^(٢) وفيما لا يصح، وفيما يصح إقراره في الصحة وفيما لا يصح، [وفيما يصح]^(٣) الإقرار بالكتابة وفيما لا يصح، وفي الألفاظ التي تقع إقراراً وفيما لا تقع، وفيما يصح رد الإقرار وفيما لا يصح، وفي معرفة المقدار الذي وقع عليه الإقرار، وفيما إذا جمع بين شيئين [في الإقرار]^(٤) فيلزمه كلاهما [أو أحدهما]^(٥)، وفيما يقع إقراراً بجميع ما يملكه وفيما يقع إقراراً ببعضه، وفيما إذا أقر بشيء ثم يدعي خلاف الظاهر فيصدق فيه وما لا يصدق فيه^(٦).

الفصل الثاني: فيما تصح الشهادة على الإقرار بأسامي^(٧) قوم لا يعرفهم الشهود بأعيانهم وفيما لا يصح، وفيما إذا أقر بما ادعى عليه والزيادة وفيما يدخل تحت الإقرار تبعاً وما لا يدخل، وفيما إذا أقر بشيء في يد غيره لرجل آخر ثم ملكه، فيلزمه الدفع إلى المقر له وفيما لا^(٨) يلزمه وفيما إذا أقر بشيء لا يقدر على تسليمه فيلزمه [القيمة]^(٩) وما لا يلزمه وفيما يصدق المقر في حقه وما^(١٠) لا يصدق في حق^(١١) غيره وفيما يصح الإقرار بالإبراء بدون القبول وفيما لا يصح، [وفيما تصح]^(١٢) دعوى الإبراء وفيما لا^(١٣) تصح، وفيما يصرف المقر فيما^(١٤) أقر به لغيره فيقع تصرفه للمقر أو لغيره

الفصل الثالث: فيما يقع إقراراً بالزق وفيما لا يقع، وفيما يقع إقراراً بالعتق وفيما لا يقع، وفي اختلاف الأمة مع المولى في عتقها قبل الولادة أو بعد الولادة، وفيما يقع تدبيراً وفيما لا يقع

- | | |
|-----------------------------|----------------------------------|
| (١) في دجة و دة: غير واردة. | (٨) في دجة. لا غير موجودة. |
| (٢) ليست في دة. | (٩) في دة: غير موجودة. |
| (٣) في دة: ساقطة. | (١٠) في دجة و دة: ما غير موجودة. |
| (٤) في دة. ساقطة. | (١١) في دة: ساقطة. |
| (٥) في دة: ساقطة. | (١٢) دة و دة: ساقطة. |
| (٦) في دة: ساقطة. | (١٣) في دة: ساقطة. |
| (٧) في دة: بأشياء في. | (١٤) في ح: سا. |

الفصل الرابع: فيما إذا أقر بعض الورثة لورث آخر فيصدق في حقه ولا يصدق في حق غيره، وفيما إذا أقر الوارث^(١) بدين على الميت وغير الوارث أقر بدين أو [عين]^(٢) لرجل ثم قال: لا بل لآخر، وفيما يصح الرجوع وفيما لا يصح وفيما يصدق الوارث لمدعي العتق والدين على الميت فيصح تصديقه وما لا يصح، وفيما يصدق الوصي في قبض ديون الميت، وفيما لا يصدق.

الفصل الخامس: فيما إذا أقر واستثنى فيصح وما لا يصح، وفيما إذا أقر بالنصب، وأدعى التصرف في المنصوب بغير إذن المالك، وأدعى التصرف بإذنه، فأيهما أولى بالاعتبار، وفيما إذا أقر مراراً فليزمه مال واحد، أم أموال، وفيما يصح الإقرار لرجل واحد بأحد المالين، أو لرجلين، وفيما لا يصح، وفيما يضمن لهما، وفيما لا يضمن، وفيما إذا أضاف الإقرار إلى جماعة، فليزمه المال دون غيره، وفيما يؤمر المقر له بدفع الضك إلى المقر، وفيما لا يؤمر، وفيما يحل له المال المقر به، وفيما لا يحل.

الفصل السادس: في المسائل المتفرقة.

(١) في هـ و د: لوارث.

(٢) في هـ: غير موجودة.

الفصل الأول

فيما يقع^(١) الإقرار في المرض وفيما لا يقع^(٢) إلى آخره

رجل أقر لامرأته في مرضه بمهر ألف درهم، وقد تزوجها على ذلك، ثم أفاضت الورثة البيّنة بعد الموت على أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياة زوجها هبة صحيحة لا تقبل هذه البيّنة، والمهر لازم بإقراره؛ لأنّه لما أقر في مرضه، وتلك الحالة حال تدارك ما سبق، فهذا دليل على أن المهر^(٣) لازم فيؤاخذ بذلك.

رجل أقر في مرضه بعبد بعينه لامرأته، ثم أعتقه بعد ذلك، فإن صدقه الورثة في ذلك الإقرار فعتقه باطل؛ لأنّه أعتق ما لا يملك، وإن كذبه جاز من الثلث.

مريض في يده أرض فأقر أنّها وقف، فإن أقر أنّها وقف من جهة نفسه، فذلك من ثلث ماله^(٤)؛ لأن الوصايا تنفذ من الثلث، كما إذا أقر بعتق عبده، أو أقر أنّه تصدق بهذه الأرض على فلان وإن أقر بوقف من قبل غيره، فإن كان الواقف^(٥) أو ورثته صدقوه في ذلك، فهو جائز من جميع المال، وإن لم يبين أنّه من جهته، أو من جهة غيره^(٦) فهو من الثلث لأن الظاهر أنّه من جهته؛ لأن اليد دليل الملك.

رجل يمرض يوماً ويصح يوماً ويصح يومين، ويصح يوماً، فأقر لابنه بدينه في ذلك المرض، فإن صح بعد ذلك جاز ما صنع؛ لأن ذلك ليس بمرض الموت، وإن فعل ذلك في مرض الموت^(٧) لم يصح بعد ذلك وصار صاحب فراش، حتى اتصل بالموت بإقراره^(٨) غير جائز؛ لأن هذا إقرار المريض في مرض موته لبعض ورثته، فيكون باطلاً لمكان التهمة.

رجل أودع أباه ألفاً في مرض الأب أو من صحته بمعاينة الشهود، فأقر الأب في مرضه أنّه استهلكها، ثم مات الأب، فالوديعة دين^(٩) للابن في ماله؛ لأن تصرف المريض إنما يرد للتهمة، ولا تهمة هنا؛ لأن التهمة إنّما تدخل في حكم ثبت بالإقرار، وهذا الحكم صار^(١٠) مستحقاً بوجه لا مردّ له. ألا ترى أننا لو كذبناه وجب الضمان في تركته؛ لأنّه مات

(١) في «أ»: يقع وفي «ج» و«د»: يصح، وقد أثبتنا الأخير ما في «ج» و«د»، وكذا التي بعدها

(٢) في «ج» و«د»: يصح. انظر التي قبلها. (٣) في «د»: الإقرار

(٤) في «ج» و«د»: الثلث: أي ثلث ماله كما في «أ».

(٥) في «أ»: الوارث. وفي «ج» و«د»: الواقف وقد أثبتناه.

(٦) في «د»: أو من جهة غيره. من جهة: ساقطة. وفي «ج»: من جهة: ساقطة

(٧) في «ج» و«د»: ساقطة (٨) في «د»: فذلك.

(٩) في «ج» ساقطة (١٠) في «ج»: الحكم صار ساقطة.

محلاً، فطلت التهمة، فوجب تصديقه، ولذلك لو أقر باستهلاكها [أو حدها]^(١) ثم قامت عليه التينة، ثم قال: رددتها أو ضاعت مني ثم مات؛ لأن إقراره بالاستهلاك والجحود^(٢) يكذبانه في دعوى الرد والضياغ، فبقي محرد الإقرار الاستهلاك أو الجحود فصامناً.

ولو قال في مرضه: هلكت الوديعة، أو رددتها عليه، فأراد الابن أن يستحلفه في مرضه، فأقر أنه استهلكها، أو لم يقر لكن نكل عن اليمين، فضمنه القاضي الوديعة، ثم مات من مرضه لم يكن ذلك دليلاً للابن في ماله؛ لأنه لما قال أولاً: هلكت الوديعة، أو رددتها عليه، فقد بطل بسبب الضمان [فأما]^(٣) إذا أقر بالاستهلاك أو نكل عن اليمين صر متهماً بأن ينفع^(٤) وارثه فكان باطلاً.

رجل له على رجل ألف درهم وأخذ [ورثته]^(٥) بها كفيلاً، أو الذين على أحد لورثة، والأجنبي كفيلاً^(٦) بها فمرض رب المال، فأقر أنه استوفاهما من الأجنبي، فأقراره باطل، لأنه تضمن نفعاً للوارث، فإنه إن كان أصيلاً فبرأته توجب [براءة الأصيل وهو وارثه، ولو أراه بغير قبض في مرضه فإن كان الأجنبي أصيلاً فالبراءة باطلة؛ لأن براءته توجب^(٧) براءة الكفيل وهو وارثه وإن كان كفيلاً فالاستيفاء منه يوجب براءة الأصيل أيضاً وهو وارثه^(٨). وإن كان كفيلاً^(٩) فالبراءة جائزة من الثلث لأن براءته لا توجب براءة الأصيل الذي هو وارثه، وإن كان للميت مال يخرج ذلك من ثلثه، فهو صحيح كله، ولا سبيل على الكفيل والذين على الوارث على حاله، وإن لم يكن [للميت]^(١٠) مال^(١١) غير الألف، فهو صحيح في ثلثه وللورثة خيار في ثلثي الذين إن شاءوا أخذوا من الكفيل والثلث الباقي يؤخذ من الأصيل لا غير.

رجل كاتب عبده في مرضه على ألف درهم، وقيمته ألف درهم، ولا مال له غير العبد فإن^(١٢) أقر في مرضه باستيفاء الكتابة، فأقراره جائز في الثلث ويسمى المكاتب في ثلثي قيمته؛ لأن إقراره باستيفاء الكتابة إقراراً له بنفسه، وهو العتق، ولو أقر بعتقه، جاز من الثلث، ويسمى في ثلثي قيمته، كذا هنا إذا أقر باستيفاء الكتابة.

فرق بين هذا وبينما إذا كانت المكاتب^(١٣) في صحته، ثم أقر باستيفاء الكتابة في مرضه حيث تجوز من جميع المال والفرق أن الكتابة إذا كانت في الصحة استحق المكاتب الثمة عن الكتابة^(١٤) بإقراره فمنع هذا الإقرار تعلق حق الوارث بالمكاتب؛ لأنه سابق^(١٥) على

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ج»: أو جحوده. (٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ج»: بأن ينفع. وفي «أ»: فإن يدع والميت ما في «ج» و«د».

(٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «ج»: كفيل. (٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «ج» و«د»: بالاستيفاء.... وهو وارثه: ساقطة.

(٩) في «ج»: فالاستيفاء.... كفيلاً: ساقطة.

(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «ج»: دين. (١٢) في «ج» و«د»: ثم.

(١٣) في «ج»: الكتابة. (١٤) في «ج» و«د»: عن المكاتب. (١٥) في «ج»: سبق.

حفهم، فأما إذا كانت الكتابة^(١) في مرضه كان حق الورثة متعلقاً برقبته، فتعلق بالبدل أيضاً. صحيح له على رجل ألف درهم، ثم مرض ولا مال له غيره، وعليه ديون كثيرة، فأقر باستيفاء الدين، فهو مصدق؛ لأن الذي^(٢) عليه الدين استحق البراءة بالإيماء في حال صحته، فيستحق البراءة بالإقرار^(٣) بالاستيفاء ليتمكن الإشهاد على الاستيفاء والعرض لا يعبر حقاً عليه، فجعل في حق الذي عليه الدين كأنه بقي على الصحة، فلم يتعلق به في حقه حق غرماء الصحة، وكذلك لو أقر بألف في يديه، أنها ودیعة للغريم وهو مثل الذين، أو أقر أنه أقرصه ألفاً، وهو مثل الذين، فهو مصدق، وتكون الوديعة قصاصاً بالدين، ويقسم بين غرمائه؛ لأنه متى كان مصدقاً صار هذا قصاصاً بالدين لاتحادهما جنساً وصفة، فكان هذا إقراراً بالاستيفاء ولو أقر بألف في يديه وهو أجود من الذين أنها ودیعة للغريم، وهي قائمة، أو لا يدري أين ذهبت، فالغريم بريء؛ لأنه أقر باستيفاء حقه وزيادة، فصح الإقرار بما هو مثل الدين، لأنه تعلق به الاستيفاء، ولم يصح في حق الزيادة؛ لأنه لا^(٤) يتعلق بها الاستيفاء، فإن قال الغريم: أما أخذ الوديعة، فأعطي ما عني لم يكن له ذلك لعدم صحة لإقراره بالزيادة، ولو كانت الوديعة أدون من الدين، أو أقر بمائة دينار، أو جارية أنها ودیعة للغريم في يديه، والألف، والجارية، والذنانير قائمة بعينها، أو لا يدري أين ذهبت لم يصدق، والغرماء أحق بالوديعة، ويؤخذ من الغريم ما عليه، أما الألف فلأنها لا تصلح للاستيفاء إلا بحط الجودة، والمريض لم يملك إبطال حقهم في الجودة، فبطل الاستيفاء، فيصير إقراراً بالوديعة قصداً وذلك باطل في حق غرماء الصحة، وأما الذنانير، والجارية إن كانت قائمة بعينها، فلأنهما لا يصلحان للاستيفاء فصار^(٥) مقراً بالوديعة قصداً، وإن كانت مجهولة؛ فلأن القاضي مخير بين أن يقضي بقيمتها دراهاً فيصلح للاستيفاء وبين أن يقضي بقيمتها دنانير فلا تصلح للاستيفاء، فوقع الشك في صلاحية الاستيفاء فبقي مقراً بالوديعة قصداً، وذلك باطل.

ولو قال: قد أخذت من غريمي هذه الألف البهرجة أو هذه [المائة]^(٦) الذنانير قصداً بحقي، أو هذه الجارية قد أخذتها بيعاً بحقي، وهو مصدق إن صدقه الغريم كانت قيمة الجارية مثل الدين، أو الشراء^(٧)؛ لأنه أقر بالاستيفاء بسبب الشراء وقد ثبت [الشراء]^(٨) بتصادقهما، ولا محاباة فيه، وإن كذبه الغريم، وقال: دينه علي، وما أقر به فهو لي، فلم يكن فيه بيع ولا قضاء والدين على حاله وما أقر به فهو للغرماء؛ لأنه أقر بالاستيفاء بسبب الشراء ولم يثبت الشراء فلم يثبت الاستيفاء، فبقي هذا إقراراً للغريم قصداً فكان باطلاً فإن صدقه الغريم، وقد قبض بهرجة، أو جارية قيمتها أقل من الدين، فإن الدراهم ترد على الغريم، ويؤخذ منه مثل

- | | |
|----------------------|------------------------------|
| (١) في «ج»: المسألة. | (٥) في «ج»: ودیة ودیة فيصير. |
| (٢) في «أ»: الدين. | (٦) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٧) في «ج»: ودیة: أو أكثر. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «أ»: ساقطة. |

الذراهم التي كانت عليه؛ لأنه لا يصلح للاستيفاء إلا بإبطال حقهم عن الحوذة، فإذا لم يصح الاستيفاء، وجب تسليمها إلى المقر له بخلاف الإقرار بالوديعة إذا لم يصح^(١) لم يجب تسبب المال إلى المقر له، والفرق: أن هناك أقر بالوديعة قصداً، والاستيفاء بناءً^(٢) عليه فإذا ثبت الاستيفاء صح، فإذا بطل الاستيفاء، بقي الإقرار بالوديعة قصداً^(٣) فيسقط أما هنا إذا ثبت بالاعتضاء قصداً^(٤) وذلك داخل تحت ولايته إذا صدقه المقر له فثبت الملك للمقر له ومقتضى فإذا انتقض من بعد لم ينتقض به الاقتضاء الأول، لأنه ليس من ضرورات [التقضى]^(٥) ففي الملك، وأما الحارية: فإن شاء الغريم دفع تمام ما عليه مع قبضة الجارية، وإن شاء أخذه، وأعطى^(٦) ما عليه؛ لأن المريض حامي، والمحابة مع الدين لا تسلم، فقد تعين^(٧) على العريه شرط تملكه بما لزمه من الزيادة، فوجب تخيره.

مريض عليه دين في الصحة فقطع رجل يده عمداً، فصالحه على ألف، أو أقر الحاني أنه جرح المريض خطأ، [أو قتل عبداً للمريض خطأ]^(٨) وقامت البيّنة على ذلك، فصالحه على أقل من قيمته، فأقر بالاستيفاء ما وجب له، وما صالح عليه، فالمريض مصدق^(٩) في جميع ذلك؛ لأنه بدل ما ليس بمال فلم يكن^(١٠) حق الغرماء متعلقاً بالمبدل، فلا يكون متعلقاً بالبدل.

وكذلك لو أن مريضة أقرت باستيفاء المهر وقد تزوجها الزوج في مرضها، أو في صحتها، وقد طلقها قبل أن يدخل بها، وماتت وعليها دين الصحة، ولم تدع إلا الألف التي أقرت بقبضها من زوجها صح، والألف بين غرمانها، والزوج بريء؛ لأنه بدل ما ليس بمال، ولا يضرب مع الغرماء بنصف المهر؛ لأن إقرارها بالاستيفاء صح في حق برأته عن المهر دون إثبات الشركة [من مالها من غرمانها؛ لأن ديونهم ديون الصحة وإقرارها بذلك في حال المرض فلا يصح في حق إثبات الشركة]^(١١)، وكذلك لو تزوجها في مرضها ودخل بها فأقرت بالاستيفاء ثم طلقها بائناً أو رجعيّاً وانتقضت عدتها، ثم ماتت، لأنه وقت الموت [ثم]^(١٢) ليس بوارث، ولو ماتت قبل ذلك أي^(١٣) قبل انقضاء العدة إن كان الطلاق رجعيّاً لا يصح فيؤخذ من الزوج جميع المهر فيكون بين الغرماء؛ لأنه وارث لها عند الموت وإقرار المريض بالاستيفاء دين واجب^(١٤) له على الوارث لا يصح، وإن كان بدلاً عما ليس بمال، وإن كان [الطلاق]^(١٥) بائناً فكذلك؛ لأن المانع عن هذا الإقرار،

- | | |
|--|-------------------------|
| (١) في «ج»: إذا لم يصح: ساقطة. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: و«د»: بناء. وفي «أ»: بها ولعله تصحيف ولذا أنشأ ما في «ج» و«د». | (٩) في «ج» و«د»: بصدق. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: فلا يكون. |
| (٤) في «ج»: الاقتضاء قصداً: ساقطة. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: وأعطاهما. | (١٣) في «ج»: يمي. |
| (٧) في «ج» و«د»: تعين. وفي «أ»: نغير، والمشب الأول. | (١٤) في «ج» و«د»: واجب. |
| | (١٥) في «أ»: ساقطة. |

وهو النكاح، وتة قائم من وجه، فلا يزول المنع ما دام المانع قائماً من وجه، فإذا لم يصح الإقرار استوفى أصحاب ديون الصّحة ديونهم، فإن أتى ديونهم على جميع ما في يدها، وعلى ما أقرت باستيفائه من المهر أخذ من الزوج جميع المهر، وإن فصل شيء ينظر إلى المهر وإلى ميراثه منها ويسلم له الأقل منهما، قال مشايخنا: هذا الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أما عندهما رحمهما الله تعالى: يجب أن يكون إقرارها صحيحاً في حق التنفيذ على الورثة في جميع ما أقرت به.

اصل المسألة: إذا طلق المريض امرأته ثلاثاً بسؤالها، ثم أقر لها بمان، فلها الأقل^(١) من نصيبها في الميراث، ومما أقر لها به عندنا، وعند زفر: لها جميع ما أقر لها به، والمسألة معروفة.

مريض عليه دين في^(٢) الصّحة غصبه رجل عبداً في مرضه، فمات في يد الغاصب، أو ابن، فقصى بالقيمة له، فأقر باستيفائها، لم يصدق إلا بيّنة؛ لأنّه دين وحب بدلاً^(٣) عما هو مال في حالة المرض، فلا يصدق باستيفائه في حق غرماء الصّحة، ولو كان الغصب في الصّحة، ثم مرض، ثم مات العبد، أو أبق فقصى له بالقيمة في مرضه، فأقر باستيفائها، فهو يصدق^(٤) فإن طهر العبد لم يصدق^(٥)، ويقال للغاصب: ادفع القيمة مرة أخرى^(٦) أو ردّ العبد، وإنما كان؛ لأنّ العبد إذا لم يظهر لم يصل إلى مالكة فجعل مالكا على المالك من وقت الغصب، فصار الضمان متقررّاً عليه من ذلك الوقت لتقرر^(٧) الهلاك من ذلك الوقت، وفي ذلك الوقت كان المالك صحيحاً، فكان هذا دين الصّحة من جميع الوجوه فصح الإقرار بالاستيفاء، فأما إذا ظهر العبد لم يتقرر وجوب الضمان من وقت الغصب لعدم تقرر الهلاك من ذلك الوقت وإنما يتقرر عند القضاء فكان هذا دين المرض من وجه، فلم يصدق باستيفائه، ولو قضى على الغاصب بالقيمة في صحة المالك، ثم مرض فأقر باستيفائها، فهو مصدق بظهر العبد، أو لم يظهر؛ لأنّه دين الصّحة باعتبار حالة الغصب، وحالة القضاء جميعاً.

مريض في يديه عبد أقر أنّه لرجل أو باعه وأقر بقبض الثمن وعليه دين في الصحة محيط بماله، لم يصدق؛ لأنّ وجوب الثمن بالعقد وقد وجد في حالة المرض فكان دين المرض، ولو كان البيع في الصحة والإقرار بقبض الثمن في المرض صدق، وكذلك إن لم يكن المشتري قبض العبد حين^(٨) مرض وكذلك لو كان له على رجل دين في صحته وعنده^(٩) رهن فأقر بقبض الدين في مرضه لا يصح؛ لأنّه دين الصّحة.

- | | |
|-----------------------------------|-------------------------------|
| (١) في دية: الأول. | (٦) في دية: مرة أخرى - ساقطة. |
| (٢) في دية: ساقطة. | (٧) في دية: متقرر. |
| (٣) في دية: ساقطة. | (٨) في دية: حتى. |
| (٤) في دية: دية. مصدق. | (٩) في دية: وعبد. |
| (٥) في دية: العبد لم يصدق: ساقطة. | |

مريض باع عبداً قيمته ألف بالثمنين ولا مال له غيره وعليه دين كثير في الصّحة ردّ باستيفاء الثمن، ثم مات في مرضه، لم يصدق في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ويجبر المشتري في دفع الثمن مرة أخرى، أو في نقض البيع، فإن اختار دفع الثمن، فهو لغرماء الصّحة، وقال محمد رحمه الله تعالى: المريض يصدق^(١) فيما زاد على قيمة العبد من الثمن فإن شاء المشتري أذى ألفاً أخرى، وإن شاء نقض البيع، ويبع العبد للغرماء، ودرّ مشايخنا قول أبي حنيفة مع أبي يوسف رحمهما الله تعالى، والخلاف راجع إلى حرف^(٢) وهو إن زيادة الثمن على قيمة العبد وجب بالعقد بدلاً عما هو^(٣) مال عندهما، فلا يصح إقرار بالاستيفاء، وعنده: يجب بالعقد [لا]^(٤) بإزاء ما هو مال؛ فأشبه المهر، فيصح إقرار بالاستيفاء. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن قدر مالية العبد لا تقابله حقيقة إلا بما يثابته، وإثماً المقابلة من حيث التسمية. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الزائد مالية لو خلا عذر يقابله يفسد العقد؛ لأنه استحقاق مال بإزاء^(٥) في عقد المعاوضة^(٦) وهو حقيقة الزيد وجب جاز ذلك على ما قلنا، ثم إنه إنما^(٧) يجبر^(٨) المشتري؛ لأنه لزمه ما يتغير به شرط عقده. وهو جميع الثمن بعد القضاء عندهما، وعند محمد: نصفه، وذلك بمنزلة العيب.

مريض عليه دين الصّحة، فقال الرجل: بعثك هذا العبد الذي في يدك في صحتي بألف واستوفيتها وصدقه المشتري لم يصدق المريض، ويقال للمشتري: انقد الثمن أو رانقض البيع؛ لأن البيع ظهر للحال، ولا يصدقان^(٩) في إسناد البيع إلى حالة الصّحة نه فيه من إبطال حق الغرماء، وكذلك لو كان العبد مات في يد المشتري بعد مرض الساع. وكذلك لو كان في يد البائع، فقال للمشتري^(١٠): أودعتني بعد الشراء والقبض.

وكذلك لو مات في يد البائع قبل هذه المقالة أو بعدها، إلا أنه مات بعد مرض البائع، ولو مات في يد المشتري، أو البائع قبل مرض البائع، والمسألة بحالها فالمريض مصدق؛ لأننا نيقن بوجود البيع [في]^(١١) حالة الصّحة لاستحالة وجوده، بعد موت العبد، فكان دين الصّحة فيصدق في الإقرار بالاستيفاء.

مريض عليه دين الصّحة، فقال لرجل: اشتريت مني عبداً في صحتي، وتقاضاه، فهو مصدق على ما أقر من قبض الثمن؛ لأن العبد إذا لم يكن معروفاً أنه كان للبائع لا ينقض حق الغرماء به فإن حق الغرماء لا يتعلق [بعبد]^(١٢) لا يدرى أكان للبائع أم لا مكانه إقرار باستيفاء دين لم يتعلق حق الغرماء بأصله، فيصدق بخلاف المسألة الأولى؛ لأن هذا العبد معروف أنه كان للبائع.

(١) في «ج» و«د»: مصدق. (٧) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج»: حذف. (٨) في «ج»: يجبر.

(٣) في «ج»: عما هو: ساقطة. (٩) في «أ»: يصدق في وفي «ج» و«د»: يصدقان وقد تشبه.

(٤) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «ج» و«د»: المشتري.

(٥) في «ج»: ساقطة. (١١) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «أ»: المعاوضة. (١٢) في «أ»: ساقطة.

ولو^(١) مريض أحد المتفاوضين، وعليهما دين في الصحة، فأقر أحدهما بدين بعد المرض لم يلزم المريض ما لم يقض دين الصحة، ويلزم الصحيح، لأن الإقرار صح^(٢) من المريض؛ لأنه أقر للأجنبي وأنه داخل تحت المفاوضة، وكل تصرف صح من أحدهما، وهو داخل تحت المفاوضة يجعل كتصرفهما إذا كان يصح ذلك التصرف من الساكت لو باشر، فصار كأنهما أقرّا بذلك ولو^(٣) أقرّا بذلك لا يؤاخذ به المريض، إلا بعد أداء دين الصحة ولو أخذ الصحيح بجميع ذلك النصف بحكم الأصالة لأنهما أقرّا بذلك، والنصف بحكم لكفالة من^(٤) المقر وإن كان [المقر]^(٥) لا يؤاخذ [به]^(٦) للحال كما لو كفل عن المريض أجنبي، لأن تأخير الدين عن الأصيل كان بعذر آخر سوى الأجل^(٧) وهذا لا يوجب التأخير عن الكفيل، ولو وكل بيع عبد له، فباعه من ابن الأمر، ثم مرض الأمر، فأقر المأمور في مرض الأمر أنه قبض ثمنه، ودفعه^(٨) إلى الأمر [لم يصدق وإن صدقه الأمر]^(٩)؛ لأن الموكل لو أقر لا يصح؛ لأنه يجعل مقرراً للوارث في مرضه، فكذا إذا أقر وكيله، وإن^(١٠) كان المشتري وارث المأمور فمرض المأمور^(١١) والأمر جميعاً فأقر في مرضهما أنه قبض الثمن ودفعه إليه أو ضاع منه، صدق عليه؛ لأن الوكيل وإن أقر للوارث، فقد أقر له بماله غيره، وهو الموكل، والمريض إنما منع من الإقرار للوارث بماله كيلا يتضمن إبطال حق ورثته لا بماله غيره ولو قال: قبضته، ولم يقل دفعته إليه لم يصدق؛ لأنه [لو]^(١٢) صح هذا الإقرار يتضمن إبطال حق الورثة عن بعض ماله لمنفعة تعود إلى الوارث بإقراره فصار كالإقرار للوارث بماله.

ولو وكله أبوه وهو مريض وعليه دين لغريم آخر يبيع عبد له، وقال: بعته، وقبضت الثمن لم يصدق في الدين عليه؛ لأن إقرار الوكيل بالاستيفاء كإقرار الموكل [من وجه وإقرار الموكل]^(١٣) بالاستيفاء وعليه دين الصحة، لا يصح، فكذا إقرار الوكيل.

ولو أقر مريض لامرأته بدين، ثم بانث منه بأن طلقها قبل الدخول بها أو بعد الدخول بها، وانقضت عدتها ثم تزوجها^(١٤) ثم مات بطل دينه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: الإقرار لها جائز، وكذلك لو أقر لمولى المولاة، ثم انتقض عنه، ثم ولأه، فهو على هذا الخلاف، محمد رحمه الله تعالى يقول: إنه تحلل بين الإقرار، والموت حالة لو أنشأ الإقرار في تلك الحالة جاز، فوجب أن يحوز ما تقدم من الإقرار كما لو تخلل بينهما برء بأن أقر، وهو مريض فبرأ، ثم مرض ومات صح الإقرار

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في «ج»: لو: ساقطة. | (٨) في «د»: ودفعه وفي «أ» و «ج»: وديعة وأنشأ ما في «د» |
| (٢) في «د»: ساقطة. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: وإن. | (١٠) في «ج»: ولو. |
| (٤) في «ج»: عن. | (١١) في «د»: فمرض المأمور: ساقطة. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | (١٣) في «أ»: و«ج»: ساقطة. |
| (٧) في «أ»: الأصيل. | (١٤) في «ج»: تزوجت. |

للوارث، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن^(١) المانع من جواز الإقرار للوارث^(٢) نفس حق^(٣) غيره من الورثة حتى لو لم يكن له وارث [آخر]^(٤) سواء صح ويصير^(٥) الملك^(٦) بجهة الإقرار حتى إذا^(٧) باع هو قبل موت المقر نفذ^(٨) بيعه فيصير^(٩) قيام هذا المانع وقت الإقرار، ووقت الموت؛ لأن حالة الإقرار حال انعقاد السبب، وحالة الموت حال نوب الحكم؛ لأن حكم الإقرار متى حصل للوارث منتظر مترقب بين أن يثبت بحكمه إذا خرج من أن يكون وارثاً قبل الموت، وبين أن لا يثبت متى بقي^(١٠) وارثاً قبل^(١١) الموت، فكدن يوم الموت حال ثبوت الحكم من هذا الوجه، وقد وجد المانع في هذين الوقتين.

وأما ما يصح الإقرار في الضعة وما لا يصح:

رحل أقر في صحته أن جميع ما هو داخل في^(١٢) منزله لامراته غير ما عليه من الثياب، فمات الرجل، وترك ابناً، ففي هذه المسألة فتوى، وحكم.

أما الفتوى: فكل ما علمت المرأة أنه صار لها بتمليك الزوج إياها ببيع صحيح، ر بهبة، أو بمهر فهي في سعة من منعه محتجة بهذا الإقرار وما لم يكن لها فيه ملك لا يصير ملكاً لها بهذا الإقرار^(١٣) فيما بينها وبين الله تعالى، ويكون ذلك من تركه الميت.

وأما الحكم: إذا شهد الشهود على ذلك الإقرار بحكم الإقرار بجميع ما كان في المنزل يوم الإقرار.

رجل قال لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال الآخر: ولي عليك مثلها، أو قال أعتقت غلامك فلاناً، أو قال: قتلت فلاناً، فقال الآخر: وأنت قتلت أيضاً فلاناً، [هذا]^(١٤) كله لا يكون إقراراً؛ لأنه لم يوجد صريح إقرار ولا ما لا يدل عليه عادة، وروى عن محمد رحمه الله تعالى: أنه قال: هذا كله إقرار.

جارية في يد رجل فقال: إن هذه لأحد هذين الرّحلين جاز، ويحلف لكل واحد منهما إذا ادّعيها، ولو قال: هذا العبد لواحد من الناس لا يجوز؛ لأن هذا إقرار للمجهول جهالة فاحشة.

رجل قال: لفلان علي ألف درهم إن مت فعليه المال، مات، أو عاش، وكذلك نو قال: أظفر الناس؛ لأن هذا ليس بتعليق بل هذا ضرب من الأجل.

العبد المأذون إذا أقر بالكفالة أو بالتكاح لا يصح؛ لأن الكفالة تمنع تبرعاً بتد.

- | | |
|--------------------------|---|
| (١) في نسخة: ساقطة. | (٨) في نسخة: بعد. |
| (٢) في نسخة: ساقطة. | (٩) في نسخة: ودد: فيعتبر |
| (٣) في نسخة: ساقطة. | (١٠) في نسخة: ودد: تنفي. |
| (٤) في نسخة: ساقطة. | (١١) في نسخة: وقت. |
| (٥) في نسخة: ويصح. | (١٢) في نسخة: ساقطة. |
| (٦) في نسخة: ودد: ساقطة. | (١٣) في نسخة: ودد: وما لم يكن.... بهذا الإقرار: ساقطة |
| (٧) في نسخة: لو. | (١٤) في نسخة: ساقطة. |

والتكاح معاوضة مال بما ليس بمال، فلا يدخلان تحت إذن المولى.

ولو باع عبداً ثم أقر أنه كان حرّاً، وأنكر المشتري ذلك، لا يبرأ المشتري من الثمن، لأنه أقر بإبراء المشتري عن الثمن بعدما كان العبد^(١) راثلاً عن ملكه، فلا يصح إقراره وصار كحارية بين اثنين ولدت في ملكهما ستة أشهر، فادعى أحدهما أن الجارية ابنته وادعى الآخر ولدها أنه ابن له^(٢) معاً وكل واحد يولد لمثله لذي ادعى فالدعوة دعوة الذي يدعي الولد؛ لأنه دعوة استيلاء، فيكون سابقاً معنى، وتصير الجارية أم ولد [له]^(٣) والابن ابنه وعليه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها لشريكه، وإن أقر شريكه أنها حرة فيكون إقراره بالحرية إبراء لشريكه عن الضمان والعقر ولكن إنما كان إقراراً بالإبراء بعدما كانت الجارية زائلة عن ملكه [حكماً؛ لأنها جعلت زائلة عن ملكه]^(٤) من وقت العلوق، فلم يصح الإقرار، ولم يصح إقراره إبراء إياه كذا هذا، وهاتان المسألتان مذكورتان في دعوى الجامع في باب دعوى الزوجين الولد والجارية المشتركة^(٥).

ولو قال: لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان، أو إن قدم فلان، فهو باطل، وإن شاء فلان أو قدم فلان؛ لأنه تعليق الإقرار بالشرط وتعليق الإقرار بالشرط باطل^(٦)، ولو قال: لفلان علي ألف درهم إن جاء غداً، أو قال^(٧): إن جاء رأس الشهر أو قال: إن جاء عيد الفطر، أو [قال]^(٨): إن جاء عيد الأضحى لزمه حالاً؛ لأن في العرف في هذه الفصول وما شاكلها لا يريدون تعليق الإقرار بهذه الشروط، وإنما يريدون بيان^(٩) تأجيل الدين إلى هذه المواضع؛ لأن هذه الأشياء تعلم^(١٠) بحلول الأجل، لأن الدين المؤجل بصير حالاً بالموت ورأس الشهر والغد فترك حقيقة الكلام في هذه الفصول للعرف فهذا إقرار بالدين مؤجلاً، فإذا كذب المقر له في الأجل لزمه حالاً، ولو قال: لفلان علي ألف درهم [إلا أن يبدو لي غير ذلك، أو إلى أن أرى غير ذلك لم يلزمه شيء؛ لأنه إقرار بالشرط؛ لأن معناه لفلان علي ألف درهم]^(١١) إن لم يبذل غير ذلك^(١٢)، أو إن لم أر غير ذلك، وهذا هو حد التعليق بالشرط.

ولو قال له: علي مائة درهم إن حمل متاعي هذا إلى منزلي بالبصرة فإنه جارة؛ لأنه يراد بهذا الكلام الإجارة عرفاً لا تعليق الإقرار بالشرط وحقيقة الكلام ترك بالعرف^(١٣) فإن كان فلان حاضراً فسمع وقبل جازت الأجارة، ولو قال: لفلان علي ألف درهم في علمي،

- (١) في «ج» و«د»: العبد. وفي «هـ»: العقد، وقد أشتا الأول
(٢) في «أ»: ابنه. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: دعوى الزوجين ولد الجارية المشتركة عبر موجودة وهي في «أ» و«د».
(٥) في «د»: وإن شاء فلان. . . . بالشرط باطل: ساقطة. (٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«ج»: ساقطة. (٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «ج» و«د»: تصلح. (١٠) في «د»: لم يلزمه. . .
(١١) في «ج» و«د»: ساقطة. (١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «ج» و«د»: ساقطة.

لم يلزمه شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى، وكذلك لو قال^(١)، فيما علمت لم يلزمه [شيء]^(٢) عندهما، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يلزمه ذلك، أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: الصدق أصل في الإقرار؛ لأنه غير متهم، وقوله: في علمي: كلمة مترددة تذكر، ويراد بها الشك لما فيه من كلمة الشك^(٣) وفي^(٤) تذكر ويراد بها اليقين، لأن العلم ضد الشك فلا يزول ما هو ثابت في الإقرار بالاحتمال، ولهما رحمهما الله تعالى: أن هذا إقرار معلق بالشرط؛ لأن كلمة «في» متى قرن بالفعل صار بمنزلة^(٥) الشرط حتى قالوا [فيسن] قال لامراته: أنت طالق في دخولك الدار لا يقع ما لم تدخل وما قرن بالفعل؛ لأنه قرن بالعلم وأنه عمل القلب، ولو قال: قد علمت أن لفلان علي ألف درهم لزمه لأن هذا إقرار غير معلق بالشرط.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم فيما أظن أو فيما أحسب أو فيما أرى؟ لم يلزمه لأن هذا إقرار معلق بالشرط، ولو قال: لفلان علي ألف درهم بشهادة فلان، لزمه؛ لأن كلمة «ب» متى قرن بالفعل لا يراد به التعليق، وإنما يراد^(٦) به التحقيق للحال، فلا يكون الإقرار معلقاً بالشرط ولو قال: علي ألف [درهم]^(٧) في علم فلان لم يلزمه، ولو قال بعلم فلان يلزمه لما ذكرنا أن كلمة «في» متى قرن بالفعل صار بمعنى الشرط وكلمة «ب»، متى قرن بالفعل يراد به التحقيق، ولو قال في قوله، أو بقوله: لا يلزمه. أما في قوله: لما ذكرنا في علمه، وأما^(٨) بقوله؛ لأنه وإن لم يعلق إقراره بالشرط لكن قرن به ما يوجب الشك؛ لأن قوله فلان قد يكون حقاً، وقد يكون باطلاً، ولم يسقط احتمال الخطأ شرعاً لما لم يجعل الشرع قول فلان موجباً، بخلاف قوله بشهادة فلان، ويعلم فلان، أما بشهادة فلان، فلأن الشرع أسقط احتمال الخطأ عن^(٩) الشهادة، وأما [بعلم، فلان]^(١٠) فلأن قوله: يعلم فلان [مع]^(١١) الباء يستعمل لليقين لا للشك، ولو^(١٢) قال: في حساب فلان^(١٣) أو بحساب فلان، أو في كتابه [أو بكتابه]^(١٤) لم يلزمه شيء لما قلنا في قول فلان، أو يقول: فلان. ولو قال: في صكه، أو بصكه، أو في صك، أو كتاب، أو من كتاب بيني وبينه، أو له^(١٥) علي حساب بألف درهم، أو شركة بيني وبينه، أو [من]^(١٦) تجارة بيني وبينه، أو من حساب، أو من خلطة، لزمه ذلك كله.

أما في صكه أو بصكه؛ فلا لأنه لم^(١٧) يتعلق إقراره بالشرط؛ لأن كلمة في إنما تعبر بمعنى

- | | |
|----------------------------------|----------------------------------|
| (١) في إجماع وده. لو قال: ساقطة. | (١٠) في إجماع وده: ساقطة. |
| (٢) في إجماع وده: ساقطة. | (١١) في إجماع وده: ساقطة. |
| (٣) في إجماع وده: ساقطة. | (١٢) في إجماع وده: ساقطة. |
| (٤) في إجماع وده: ساقطة. | (١٣) في إجماع وده: ساقطة. |
| (٥) في إجماع وده: بمعنى. | (١٤) في إجماع وده: ساقطة. |
| (٦) في إجماع وده: يزيد. | (١٥) في إجماع وده: أو له. ساقطة. |
| (٧) في إجماع وده: ساقطة. | (١٦) في إجماع وده: ساقطة. |
| (٨) في إجماع وده: ساقطة. | (١٧) في إجماع وده: ساقطة. |
| (٩) في إجماع وده: من. | |

الشَّرْط إذا قرن بالفعل، أمّا إذا قرن بالاسم، فلا؛ لأنّ أن تصحب الفعل لا الاسم، والصك اسم بخلاف قوله في كتاب فلان، أو بكتاب فلان؛ لأنّ الكتاب المصاف إلى فلان يراد به فعل الكتابة لا المكتوب، علم أنّه لم يتعلق إقراره بالشَّرْط، ولم يقتصر^(١) به ما يوجب شكّاً؛ لأنّ الصك اسم لمكتوب بحق كالشهادة اسم لقول بحق؛ لأنّ الصك اسم لمكتوب كتب فيها شهادة الشهود، والشهادة اسم لقول حق فكذا كتاب الشهادة يكون كتاب حق. وأمّا في كتاب أو بكتاب^(٢) فرق بين هذا وبين قوله: في كتاب فلان، أو بكتاب فلان، والفرق: أن الكتاب يذكر، ويراد به الفعل، يقال: كتب يكتب كتاباً، ويراد به المكتوب. يقال: كتاب الصوم، فلا بد من حدّ يميز أحدهما عن الآخر، فميزنا^(٣) بالإضافة، والإطلاق فمتى ذكر مضافاً إلى إنسان يراد به الفعل؛ لأنّ الفعل لا بد له من الفاعل، ومتى ذكر مطلقاً يراد به الاسم، وهو المكتوب، وهنا ذكر مطلقاً، فكان المراد به الاسم، فلا يصير الإقرار معلقاً^(٤)، ولا^(٥) يثبت الشك، لأنّ الكتاب^(٦) لما صار اسماً للمكتوب فيه الإقرار، كان اسماً للصك وأمّا من حساب، وفي حساب وبحساب [فرق]^(٧) بين هذا وبين قوله: من حساب فلان، وفي حساب فلان، وبحساب فلان، والفرق^(٨): وهو أنّ الحساب يذكر ويراد به الفعل ويراد به مفعول الحساب، وهو المحصول بالحساب، وهو المال الذي جرى فيه الحساب فميزنا بالإطلاق، والإضافة، وهنا ذكر مطلقاً، فكان المراد به المحسوب، وهو المال، فكأنه قال: لفلان عليه ألف درهم من المال الذي جرى فيه الحساب وأمّا من كتابه بيني وبينه أو [في]^(٩) كتابه بيني وبينه فلان المراد هو المكتوب، وإن ذكر الكتاب مضافاً إليهما؛ لأنّ الصك الواحد لا يكتبه اثنان عادة، فلم أنّه أراد به المكتوب بخلاف قوله: من كتاب فلان، أو في كتاب فلان، وأمّا قوله: له^(١٠) علي حساب بألف؛ لأنّه لم يتعلق إقراره بالشَّرْط ولا قرن به ما يوجب شكّاً إنّما قرن به سبب الوجوب، وكذا من شركة بيني وبينه أو من تجارة [بيني وبينه]^(١١) أو من خلطة لما قلنا.

ولو قال: في قضاء فلان، أو فتوى فلان، لم يلزمه؛ لأنّه قرن كلمة في بالفعل فصار بمعنى إن قضى فلان، أو أفتى فلان، وكذلك بمعنى فلان؛ لأنّه إن^(١٢) لم يتعلق إقراره بالشَّرْط فقد قرن به ما يوجب شكّاً؛ لأنّ فتياً فلان قد تكون حقاً وقد تكون باطلاً، ولم يسقط احتمال الباطل شرعاً لما لم نجعل الفتوى موجبة.

ولو قال: بقضاء فلان القاضي لزمه؛ لأنّه لم يتعلق إقراره بالشَّرْط، ولا قرن به ما يوجب شكّاً؛ لأنّ القضاء لا^(١٣) يكون [إلا]^(١٤) بحق، فصار كما لو قال: بشهادة فلان.

- | | |
|---------------------------|---|
| (١) في «ج»: يقرن. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: أو بكتابة. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: فميز. | (١٠) في «د»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: مطلقاً. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج» و«د»: ولم. | (١٢) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٦) في «ج» و«د»: الكتابة. | (١٣) في «أ»: ما وفي «ج» و«د»: لا وهو المشت. |
| (٧) في «أ»: ساقطة. | (١٤) في «أ»: ساقطة. |

وهنا إذا كان فلان قاضياً، فإن كان فلان غير قاضٍ، فقال الطالب: حاكمته إليه، فقصي لي عليه، وأنكر المطلوب، فالقول: قول المقر له، ولزمه المال؛ لأنه لما أقر أن لفلان عنده ألف درهم بقضاء فلان، وفلان غير قاضٍ، فقد حصل^(١) مقرراً أنهما تحاكما إليه، ولو أنفد أنهما لم^(٢) يتحاكما إلى فلان، لم يلزمه؛ لأنهما تصادقا أن فلاناً لم يكن حكم بينهما. فصار قول فلان فتياً^(٣)، ولم يكن قضاء، فكأنه قال: لفلان علي ألف درهم بفتياً فلان. ولو قال: هكذا لا يلزمه، ولو قال: في قضاء فلان، أو في فقه فلان، أو في ذكره، أو بذكره لم يلزمه.

أما القضاء: فلما قلنا.

وأما الفقه: فلأن فقهه بمنزلة فتياه.

وأما الذكر: فلأن ذكره بمنزلة قوله.

ولو قال: في ذكرى، أو كتابي [أو بكتابي]^(٤) لزمه. هكذا ذكر في «مختصر العمام»، ولم يذكر الحاكم الشهيد هذه المسألة في المختصر ومحمد رحمه الله تعالى في المسوط، ولا يقع العرق بين قوله: في ذكرى وفي كتابي^(٥) أو بكتابي وهي^(٦) قوله: في ذكر فلان، أو في كتاب بفلان، أو بكتاب فلان، فكانت هذه المسألة مشككة.

ولو أقر لرجل فقال: لا حق لي عليك، ثم قال الآخر: أجل لا حق [لك]^(٧) علي، ثم أشهد له^(٨) عليه بألف درهم، والشهود يسمعون ذلك، لم يلزمه ذلك ولا يسمح للشهود أن يشهدوا عليه؛ لأنهما اتفقا على^(٩) أنه كذب، ولو قال: له عليه^(١٠) ألف درهم تلجئة، أو زور، أو باطل، فصدقه لم يلزمه، ولو صدقه في الإقرار، فكذبه في التلجئة لزمه الألف؛ لأن قوله: تلجئة رجوع عما أقر به؛ لأن أقر أولاً بوجوب المال^(١١) [طائعا]^(١٢)، فيكون جانب الصدق راجحاً، فإذا قال: تلجئة، فقد ادعى الكذب بعدما ثبت الصدق، فكان رجوعاً فإن صدقه صح، وإن كذبه لا [وكذلك لو أقر بالبيع؛ لأن قوله: تلجئة رجوع عما أقر بالبيع، فإن صدقه صح، وإن كذبه لا]^(١٣).

ولو قال: لك علي ألف درهم، فقال: كذبت، ثم قال المقر ثانياً: بل لك علي ألف درهم، فقال المقر له: أحل، لزمته الألف^(١٤)؛ لأنه رد إقراره الأول، ولم يرد إقراره الثاني، ولو أقر فقال: قتلت أباك، وقامت^(١٥) البينة على رجل أنه قتله عمداً، فقال الآخر:

- | | |
|--|--|
| (١) في «ج»: جعل. | (٩) في «ج»: ساقط. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: علي. |
| (٣) في «أ»: قضاء، واستدلناهما كما ترى. | (١١) في «ج»: بموجب الألف. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: أو بكتابي. | (١٣) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: بين. | (١٤) في «ج»: ساقطة. |
| (٧) في «أ»: ساقطة. | (١٥) في «ج»: و«د»: وقامت، وفي «أ»: وقالت وهو تصحيف وأبنا ما في «ج»: و«د» |
| (٨) في «ج»: و«د»: ساقطة. | |

ثلاثة المقر والمشهد عليه قتل المقر، ولم يقتل الآخر. أما المقر؛ فثلاثة صدقه المقر له في بعض ما أقر به، وكذبه في البعض، ولكن تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به^(١) لا يوجب بطلان الإقرار بالباقي^(٢) وأما الآخر: فثلاثة كذب المشهد له الشهود في بعض ما شهدوا به^(٣) وتكذيب المشهد له الشهود في بعض ما شهدوا به^(٤) يوجب بطلان الشهادة في الباقي.

ولو وهب رجل لرجل عبداً وقبضه، ثم قال الواهب: قطعت يده قبل الهبة، وكذبه الموهوب له ضمن الواهب نصف قيمته عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا شيء عليه، وكذلك على هذا الخلاف: العتق والبيع، إذا أقر المعتق أو البائع بالقطع، وهذا كله إذا كانت الهبة، والبيع معلوماً معروفاً، قبل الإقرار. فأما إذا لم يكن البيع والهبة معلوماً، معروفاً قبل الإقرار، وإنما ظهر بإقرارهما للحال لا يضمن الواهب والبائع بالإجماع؛ لأن الهبة والبيع إذا لم يكن معلوماً معروفاً قبل الإقرار، وإنما ظهر بإقرارهما، فالقطع ثبت قبل البيع والهبة؛ لأنه حصل بالهبة والبيع حادثاً قبل إقرارهما متصلاً بإقرارهما حتى يكون الأقرب ما ظهر، وأما إذا كان الهبة والبيع معروفاً قبل الإقرار، فالقطع احتمل التقدم، والتأخير، فكانت المسألة على الاختلاف، ولو قال لفلان وفلان: علي ألف درهم، ثم سكت ثم قال: لفلان مائة، ولفلان أربع مائة لزمه ألف ومائة للثاني خمسمائة إلا أن يصل كلامه؛ لأنه أضف الألف إليهما على السواء، فكان لكل واحد منهما خمسمائة، ثم زاد لأحدهما مائة ونقص الآخر مائة، فصحت الزيادة، ولم يصح النقصان، فأما إذا وصل فقد قرن بيان التغيير^(٥) فيصح كالاستثناء.

وأما فيما يصح الإقرار بالكتابة، وفيما لا يصح:

من كتب كتاباً فيه إقرار بين يدي الشاهد، فللشاهد أن يشهد على ذلك إذا قال له: أشهد عليه^(٦)، وقد عرف الشاهد ما كتب. فرق بين هذا وبينما إذا لم يقل: أشهد، فإنه وإن عرف [الشاهد له]^(٧) ما كتب [فإنه]^(٨) لا يسهه أن يشهد. والفرق: أن كتابة الإقرار قد تكون للتجربة، والامتحان، وقد تكون ليتعلم^(٩) كيفية الصك أنه كيف يكتب، ومع الاحتمال لا يسهه أن يشهد فأما إذا أمره أن يشهد عليه بما فيه فقد ظهر أن الكتابة كانت للتجربة والامتحان، بل كانت للاستيثاق على نفسه، فوسعه أن يشهد، قال القاضي الإمام أبو علي السغدري رحمه الله تعالى: هذا إذا لم [يكن]^(١٠) كتاباً مكتوباً على الرسم فو كان الكتاب مكتوباً على الرسم وكتبه بين يدي الشاهد فكان الشاهد^(١١) يحسن الكتابة ويصح ما

- | | |
|-------------------------|-------------------------|
| (١) في «ج» و«د»: ساقطة. | (٧) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «د»: بالثاني. | (٨) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: التعبير. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ج» و«د»: علي. | |

في الكتاب وسعه أن يشهد [عليه]^(١) وإن لم يقل الكاتب : أشهد عليه بما في الكتاب .^(٢) وإذا كان مكتوباً على الرسم فكان بمنزلة الخطاب ، ولو سمع خطابه وسعه أن يشهد عليه . وإن^(٣) لم يقل له : أشهد^(٤) إلا أن الحطّاف رحمه الله تعالى لم يفصل في أدب القاصي بينما إذا كان مكتوباً على الرسم ، وغير مكتوب على الرسم إذا عرف ما في الكتاب . وإذا لم يعرف ؟ لا يسعه أن يشهد ، وإن شهد علي^(٥) ما في الكتاب بأن قال : أشهدو عني بما في^(٦) الكتابة إلا رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال : إذا كتب الضك بين يدي الشاهد ، وأودعه عنده وقال [له]^(٧) : أشهدوا علي بما فيه وسعه أن يشهد عليه بما فيه . ولم يعرف ما فيه^(٨) ، فعلى هذه الرواية فرق بين هذا وبينما إذا لم يكن وديعة (عنده) والفرق أنه^(٩) إذا كان وديعة عنده لا يتوهم التغير والتبديل وإذا لم يكن عنده يتوهم . وإن كان الشاهد أتماً لا يقرأ فكتب إنسان الضك بحضرته ، ثم قال له : أشهد علي بما في الضك لم يسعه أن يشهد على ذلك لأنهم لم يتحملوا الشهادة عن علم إذا لم يعلم . في الضك ، ولو كتب ذك حق لفلان عليه كذا وكذا درهماً ، وقال لقوم : اكتبوا عليه ، لم يبره شيء ؛ لأنه أنر بالكتابة والأمر بالكتابة لا يكون إسهاداً لا نصّاً ولا اقتضاء ، أما نصّاً . فإنه لم يقل : أشهدوا علي ، وأما اقتضاء فلأن الأمر بالكتابة صحيح من غير إسهاد ليكون الشهود مستعدين للإسهاد عليه متى تمت المعاملة بينهم .

ولو كتب رسالة من فلان إلى فلان . أما بعد : فإنك كتبت إليّ آتي ضمننت لك عر فلان ألف درهم ، ولم أضمن إلا خمسمائة ، وحضر ذلك شهود ثم محاه وسمعه . يشهدوا ، وإن لم يقل : أشهدوا ، وكذلك الطلاق ، ولا يشبه هذا ذكر حق ؛ لأن كتبه الرسالة متى كان مكتوباً على باطن^(١٠) مرسوم أقيمت مقام الخطاب شرعاً وعرفاً لمكان العهر من الخطاب ، ولهذا لا يتحقق كتبه الرسالة إلا حال غيبة^(١١) المكتوب إليه ، فأما الضك لا يكتب ليقوم مقام الخطاب ، ولهذا يستعمل حال حضرة الكاتب والمكتوب إليه ، وإنما يكته ليكون تذكرة ، والتذكرة تحصل بالكتاب ، وإن لم يقم مقام الخطاب بقي العبارة لتذكته . والكتابة محتملة بين أن تكون بحق ، وبين أن تكون للامتحان ، فما^(١٢) لم يبره الاحتمال بالإسهاد عليه لا تحل الشهادة .

ولو كتب رسالة في تراب^(١٣) لا يلزمه إلا أن يقول : أشهدوا علي به ، وكذلك لو كتب في خرقه ؛ لأن الكتابة إنما تقام مقام الخطاب بالشرع لمكان المعجز فيراعى جميع شرته

- | | |
|---|----------------------------|
| (١) في «أ» : ساقطة | (٨) في «ج» : ما فيه . |
| (٢) في «ج» : ولو . | (٩) في «أ» : ساقطة |
| (٣) في «ج» : له أشهد ساقطة . | (١٠) في «ج» : ساقطة |
| (٤) في «ج» : «و» : وإن | (١١) في «أ» : يبايع |
| (٥) في «ج» : ساقطة . | (١٢) في «ج» : الخطاب شرعاً |
| (٦) في «ج» : «و» : فيه : إشارة إلى الكتاب . | (١٣) في «ج» : صمّا |
| (٧) في «أ» : ساقطة . | (١٤) في «ج» : برأة |

التي ورد بها الشرع، ومن الشرائط أن يكون مكتوباً على بياض، فإذا انعدم هذا الشرط لم ينفذ مقام الحطاب إلا إذا شهدهم، فقال: أشهدوا عليّ به^(١)؛ لأنه إذا لم ينفذ مقام الحطاب في الكتابة [ونقض الكتابة]^(٢) محتملة^(٣) بين أن تكون حقاً وبين أن تكون للامتحان، فإذا جاء الإشهاد زال^(٤) احتمال [الامتحان]^(٥) بخط، فحل^(٦) لهم الشهادة بما في الصك

ولو كتب على شيء لا يستبين أثره لم يلزمه دين ولا طلاق، وإن قال: أشهدوا عليّ لم يلزمه شيء؛ لأنه، وإن زال احتمال الخط لكنّ إنما عرفوا المكتوب بسوء استدلال ويجوز أن يكون المكتوب شيئاً آخر فلا تحلّ لهم الشهادة، ولو قال: وجدت في كتابي أن لفلان عليّ ألف درهم، أو قال: وجدت في ذكري، أو في حسابي أو بخط يدي لم يكن هذا إقراراً، لأنه أحر بما لو عايناه لم^(٧) يكن إقراراً؛ لأنه قد يكتب بيده أن لفلان ألف درهم تجربة للخط، وقد يكتب^(٨) بذكره بأن يكون^(٩) عليه شيء لا ينسى، فلا يثبت الإقرار بالصك

ولو قال: كتبت له عليّ^(١٠) صكاً بألف درهم، أو قال: كتبت بخط يدي شهادة له عليّ ألف درهم، أو كتبت^(١١) صكاً له على نفسي بألف درهم، وقوم ينظرون، فقال لهم: أشهدوا، فهذا كله إقرار. أمّا الأول: فلاّته أقر بالإشهاد على نفسه اقتضاء؛ لأنّ الصك لا يسمّى صكاً إلا بعد الإشهاد على ما في الصك؛ لأنّ الصك: ثقة عبارة عن الضرب، والمراد منه ضرب الشهود أيديهم على الصك بكتابة الشهادة لا بضرب الكاتب؛ لأنّ ما سوى الصك من الكتب لا يسمّى صكاً، وإن وجد هذا المعنى.

ولو نص، فقال: كتبت صكاً بألف درهم، وأشهدت عليه كان إقراراً، وأمّا الثاني، فلاّته [ثم]^(١٢) أقر بكتابة الصك في الحاصل؛ لأنّ الكتابة بخط يده بشهادة الشهود أن لفلان عليه ألف درهم^(١٣) يكون صكاً. وأمّا الثالث؛ فلاّته أخبر عما لو عايناه كان إقراراً؛ لأنه أمرهم بإشهاد صحيح؛ لأنّ كتابة الصك والقوم ينظرون إليه ويعلمون بما فيه، وقراءته عليهم ما في الصك سواء، ولو قرأ عليهم الصك، وقال لهم: أشهدوا بما فيه كان إقراراً منه كذا هنا، ولو قال: لا تشهدوا لفلان عليّ بألف درهم^(١٤) لم يلزمه شيء؛ لأنه نهى، وهذا النهي بحق، ويظهر عقله ودينه، وإنما يكون نهياً بحق إذا لم يكن له عليه ألف، ولو^(١٥) قال: لا تخبر فلاناً أن له عليه ألف درهم فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل: أنّه قد^(١٦) يكون إقراراً، واختلف المشايخ فيه. قال مشايخ بلخ: لا يكون إقراراً،

- | | |
|------------------------|----------------------------|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «د»: ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: كتب. |
| (٣) في «ج»: محتمل. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: جاز. | (١٢) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ج» و«د»: فهل. | (١٤) في «ج»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: لا. | (١٥) في «ج» و«د»: أمّا إذا |
| (٨) في «ج» و«د»: يكون. | (١٦) في «ج» و«د»: ساقطة. |

وقال مشايخ بخارى: يكون إقراراً، وهو الصحيح.

وأما الألفاظ التي تقع إقراراً وما لا تقع:

ولو قال: لي عليك ألف درهم، فقال الآخر بالفارسية: (كيسه ود زاد كيسين دور) فليس هذا إقراراً لأنه ليس للناس فيه تعارف، ولو قال: لي عليك ألف درهم، فقال الآخر مع مائة دينار، فالمدعي لو ادعى الذنائب يؤخذ بهما جميعاً؛ لأن هذا إقرار منه بهما، ولو أن المدعي لم يصدقه في الذنائب له أن يأخذ الدرهم؛ لأنه أقرب بما يدعيه الطالب والريادة وقد رد الريادة فبقي [عليه]^(١) ما ادعى.

رجل قال لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال المدعي عليه: لك علي ألف درهم ما أبعدك عن^(٢) ذلك لا يلزمه شيء؛ لأن مثل هذا يذكر للتوبيخ، فتبين أنه لم يرد الإقرار، ولو قال: ما أبعدك من الشراء قال: يلزمه؛ لأنه لم يصف ذلك إلى الألف. ألا ترى: أن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في كتاب «السير»: الحربي إذا قال: الأمان الأمان مرتين، فقال المسلم: الأمان الأمان، سترى أو ستعلم فإنه لا يكون أماناً، ولو لم يقل: سترى، أو ستعلم يكون أماناً لما ذكرنا، ولو قال لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال: ولي عليك مثلها، أو قال: أعنت غلامك فلاناً، أو قال: قتلت فلاناً، وقال لآخر: وأنت قتلت أيضاً فلاناً، فإن هذا كله لا يكون إقراراً؛ لأنه لم يوجد صريح الإقرار، ولا ما يدل عليه عادة، وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه قال: هذا كله إقراراً.

رجل اتهم بقتل رجل فقيل: لم قتلت فلاناً، فقال: كذا كان في اللوح مكتوباً أو قال: قتلت عدوي فهذه اللفظين منه إقرار بالقتل، فتلزمه الدية في ماله إن لم يقر بالعمد، ولو قال: ليس لي عليك ألف [درهم]^(٣) فقال له: اتزن، لم^(٤) يكن إقراراً ولو قال: اتزنها [أو تنقدها]^(٥) أو قال: افعد واقبضها. فهذا كله إقرار، لأن كل ما لا يصلح للابتداء به من الكلام، ويصلح للبناء يجعل مربوطاً بما تقدم حتى لا^(٦) يلغو وكل ما يصلح للابتداء والبناء يجعل للابتداء حتى لا يلزم المال^(٧) بالشك فمتى ذكر من غير حرف الكناية^(٨) فهذا يصلح للابتداء وللبناء. أما للابتداء: بأن يقول للمخاطب: اتزن، وانتقد، فيقول له المخاطب: ماذا اتزن، وماذا أنتقد، فيقول: شيئاً آخر غير الألف، فيكون مستقيماً وصالحاً للبناء أي اتزن وانتقد الألف التي لك علي فجعل للابتداء، ومتى ذكر مع حرف الكناية^(٩) الهاء [فهذا]^(١٠) لا يصلح للابتداء إلا أن^(١١) المكتئ عنه يصير مذكوراً بالكناية والمذكور

(١) في «دأ»: ساقطة.

(٢) في «ج»: من.

(٣) في «دأ»: ساقطة.

(٤) في «ج»: لا.

(٥) في «دأ»: ساقطة.

(٦) في «ج»: و«د»: لا: ساقطة.

(٧) في «ج»: ساقطة.

(٨) في «ج»: الكناية.

(٩) في «ج»: الكناية.

(١٠) في «دأ»: ساقطة.

(١١) في «ج»: و«د»: لأن يدل إلا أن وهو مصحح.

ولو نص وقال: اتزن، أو انتقد الألف التي لك عليّ كان بناء وإقراراً كذا هنا ولو قال خذ، لم يكن إقراراً إلا أن يقول: خذها لما قلنا، ولو قال: اقض ديني، فقال: حتى يدخل عليّ مال^(٢) أو قال: حتى يأتيني مالي، أو يقدم^(٣) فلان، أو يقضيني فلان، لزمه لأن هذا لا يصلح للابتداء، لأن كلمة حتى للغاية، والغاية لا تصلح لابتداء الكلام^(٤)، لأنها لا تصح إلا لشيء^(٥) مقدم، فصار بناء^(٦) فصار كأنه قال: حتى يدخل عليّ مالي، قصي مالك عليّ.

ولو قال: ادفع إليّ عبدي هذا الذي غصنتي، أو الذي أودعتك، فقال: غداً فقد أقر به، لأن قوله: غداً: غاية، والغاية لا تصلح للابتداء، فيكون بناء على الأول، ولو قال: نعم، فقد أقر به؛ لأن قوله: نعم لا يبتدأ به، وإنما يذكر للجواب، والبناء، والجواب: ينضم إعادة ما تقدم ذكره، فصار كأنه قال: نعم، ادفع، ولو قال: لا، لم يكن إقراراً^(٧)؛ لأن قوله: لا: يحتمل نفي الإعطاء لا غير لا نفي الملك عن العبد فلا يكون^(٨) إقراراً كأنه قال: لا أعطيك عبدك، ويحتمل نفي الملك عن العبد أي^(٩) لا ملك لك في العبد، فلا يكون إقراراً بالشك، ولو قال: لا أعطيك إياه^(١٠)، فهو إقرار؛ لأنه ذكر الكناية^(١١) والكناية إنما تذكر ليصير المكنى عنه مذكوراً فصار كأنه قال: لا أعطيك عبدك بخلاف قوله^(١٢): لا أعطيك أو [قال]^(١٣): لا أعطيك [اليوم أو قال: لا أعطيك]^(١٤) أبداً من غير حرف الكناية؛ لأن هذا يصلح للجواب، ويصلح للابتداء، فلا يكون إقراراً بالشك، ولو قال: أقرضتك مائة درهم، فقال: لا أعود بها بعد ذلك، فهو إقرار، وكذلك لا أعود بعد ذلك. فرق بين هذا وبينما إذا قال: لا أعود، ولم يقل: بعد^(١٥) ذلك حيث لا يكون إقراراً، والفرق: أن العود ابتداء فعل، فمتى ذكر مع حرف الكناية^(١٦) يصير المكنى عنه مذكوراً، فصار كأنه قال: أقرضتني مائة درهم لا أعود بمثلها: أي لا أستقرض بعد ذلك ما استقرضت منك، فكان إقراراً له^(١٧) وأما إذا ذكر^(١٨) بدون حرف الكناية، فهذا الفعل يحتمل أن يكون^(١٩) أراد^(٢٠) به ما تقدم ذكره يعني لا يعرد^(٢١) بمثل ذلك، ويحتمل أنه أراد به^(٢٢) فعلاً آخر، فلا يكون إقراراً بالشك، وقوله: بعد ذلك إشارة إلى ما تقدم ذكره: أي لا أستقرض بعدما

(١) في «ج»: والمذكور بالكتابة: ساقطة.

(٢) في «ج» و«د»: مالي.

(٣) في «ج»: يقوم.

(٤) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٥) في «ج» و«د»: من شيء.

(٦) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «د»: تناقضا.

(٨) في «د»: يكون والضحج أثبتاه كما في «ج» و«د».

(٩) في «ج»: ساقطة.

(١٠) في «ج»: ساقطة.

(١١) في «ج» و«د»: الكتابة.

(١٢) في «ج» و«د»: ما لو قال بدل قوله

(١٣) في «أ»: ساقطة.

(١٤) في «أ» و«د»: ساقطة.

(١٥) في «ج»: ساقطة وهي في «أ» و«د».

(١٦) في «ج»: الكتابة.

(١٧) ساقطة من «ج» و«د».

(١٨) ليست في «ج» وهي في «أ» و«د».

(١٩) في «ج»: كان والمشت ما في «أ» و«د».

(٢٠) في «ج» و«د»: المراد.

(٢١) في «ج» و«د»: لا أعود.

(٢٢) غير واردة في «د»: وأثبتنا ما في «ج» و«أ».

استقرضت منك، فكان إقراراً، ولو قال: ما استقرضت من أحد سواك، ولا استقرض منك^(١) بعد ذلك، لم يكن إقراراً، فرق بين هذا وبينما إذا قال، مستدأ: استقرضت منك ألف درهم حيث كان إقراراً، والفرق أن الاستقراض يذكر ويراد به سؤال القرض ويذكر ويراد به القرض^(٢) والقبض فعملنا بهما، فقلنا: إن تقدم نفي وجعود وحمل على السؤال. فصار كأنه قال: ما سألت من أحد قرضاً سواك، أو ما سألتك قرضاً بعدما سألتك^(٣) من. ولو نص على هذا لا يكون إقراراً^(٤) ومتى لم يتقدمه نفي وجعود وحمل على القرض والقبض، فصار^(٥) كأنه قال: استقرضت وقضت.

وأما فيما يصح^(٦) رد الإقرار وفيما لا يصح^(٧) ويرتد بالزد وما لا يصح:

من أقر لإنسان بشيء وصدقه المقر له ثم رد إقراره لا يصح الرد؛ لأنه لما صدقه انت الملك له والملك متى ثبت لإنسان لا يبطل برده فكذا هنا^(٨).

وأما في معرفة المقدار الذي وقع عليه الإقرار:

ولو قال: لفلان علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة دراهم؛ لأن اسم الدراهم يقع على ثلاثة دراهم وضعف الثلاثة ثلاثة فيصير ستة.

ولو قال: علي دراهم أضاعفاً مضاعفة يكون عليه ثمانية عشر [لأن أضعاف الدراهم تسعة وضعف تسعة مثله فيصير ثمانية عشر]^(٩).

ولو قال: لفلان علي غير دراهم يلزمه درهم؛ لأن ما ينتفي به اسم الدرهم درهم، فيلزمه [ذلك]^(١٠) ولو قال: لفلان علي أموال عظام فهو ستمائة درهم؛ لأن ثلاث مرات مال الزكاة فيكون عظيماً^(١١)، ولو قال: كذا وكذا ديناراً يلزمه أحد عشر؛ لأن هذا أدنى عشرين يذكر بغير واو^(١٢)، ولو قال: كذا وكذا يلزمه أحد وعشرون؛ لأن هذا أدنى عشرين يذكر^(١٣) معطوفاً، ولو قال: علي درهم صغير، يلزمه درهم، وزن سبعة، وكذلك هو قول: كبير، لأن المعتبر هو الوزن وصغير الدرهم لا يوجب نقصاً من الوزن، وكبره لا يوجب الزيادة لأن الصغير^(١٤) قد يكون زائداً^(١٥) في الوزن، والكبير قد يكون نقصاً^(١٦) في الوزن وكذلك لو قال: درهم صغير يلزمه درهم وزن سبعة^(١٧)، وكذلك

(١) في «أ» ولا استقرضك.

(٢) في «د». ويذكر ويراد به لقرض: غير موجودة، وهي في «أ» و«ج».

(٣) في «د»: قرضاً بعدما سألتك: غير موجودة.

(٤) غير موجودة في «د». (٥) غير موجودة في «د».

(٦) في «أ». يصلح. وفي «ج» و«د» يصلح وقد أنشأ الأخير وهي في فهرس الكتاب كذلك.

(٧) في «ج» و«د»: وفيما لا يصح غير موجودة (٨) في «ج» و«د»: هذا

(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «ج» و«د»: عصا.

(١٢) في «ج» و«د»: بغير واو: ساقطة. (١٣) في «ج»: ساقطة

(١٤) في «د»: هو الوزن. لأن الصغير: ساقطة. (١٥) في «ج» و«د»: وفيما

(١٦) في «ج» و«د»: ساقطة. ومنها جملة: فقد يقص: بدل الحملة المذكورة أعلاه.

(١٧) في «د»: ساقطة. (١٨) في «أ»: ساقطة

قال. درهم^(١) أو فلس لزمه درهم تام وفلس تام^(٢) لما قلنا، ولو قال: عليّ عشرة دراهم في عشرة دراهم، أو قال: في عشرة دنانير أو قال: في عشرة أفقرة حنطة لزمه الأول دون الثاني؛ لأنه إذا لم تكن له نية والعمل بحقيقة الظرف متمذراً، فلا بد من حمله على المحاذ، وذلك بأن يحمل على كلمة مع أو على كلمة على فيقع الشك في وجوب الثاني، فلا يجب بالشك، وإن نوى الضرب إن قال: عنيت به تكثير الأجزاء لا يلزمه إلا عشرة دراهم. وإن نوى تكثير العين لزمه مائة، وإن نوى الضرب، ولم ينو شيئاً آخر يلزمه عشرة حملاً على تكثير الأجزاء أو بسطها كما لو قال: لفلان عليّ عشرة دراهم، كل درهم [عشرة]^(٤) أجزاء.

ولو قال: عشرة دراهم في عشرة أفقرة، أو في ثوب هروي^(٥)، وقال: عنيت أنه عشرة أفقرة أو^(٦) الثوب هو الذين، والعشرة رأس مال السلم^(٧) أسلمتها فيه لا يصدق إلا أن يصدق رب السلم؛ لأن هذا بيان تغيير؛ لأنه لولا هذا البيان كان الذين على المقر عشرة لا عشرة أفقرة ولا الثوب؛ لأن كلمة الإيجاب مضافة إلى العشرة وهذا حد بيان التغيير، لأنه لولا البيان لكان الثابت عيس^(٨) ما بين، وبين التغيير لا يصح مفصلاً؛ لأنه رجوع فلا يصح إلا بتصديق صاحب الحق.

ولو قال له: عليّ درهم مع درهم، أو معه^(٩) درهم أو بعد درهم^(١٠)، أو بعده درهم، أو قبله درهم، أو قبل درهم^(١١) أو درهم، ودرهم، أو درهم بدرهم، أو درهم ثم درهم، أو قال: بعده قفيز حنطة، أو معه لزمه. أمّا قوله: مع درهم، أو معه درهم؛ لأن قوله مع ومعاً وبعد وبعداً وقبله وقبل جملة ناقصة؛ لأنه لو اقتصر عليه لا يفهم له معنى عطف على جملة تامة وهي^(١٢) قوله: لفلان عليّ درهم فيحمل المذكور في الجملة التامة المذكورة في الجملة الناقصة لئلا يلغو^(١٣)، فصار كأنه قال: لفلان عليّ درهم، ولفلان عليّ درهم آخر مع الأول، وقوله: ودرهم بدرهم أو^(١٤) ثم درهم عطف الثاني على الأول، والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره، ويكون خبر الأول خيراً للثاني.

ولو قال: عليّ درهم درهم، فأعاد مرتين بلا صلة لزمه درهم واحد؛ لأن قوله لفلان عليّ درهم إخبار حقيقة وحكماً، والإخبار مراراً صحيح، وإن كان المخبر عنه واحداً، فكان الثاني تكراراً وإعادة للأول لاتحاد المخبر به في الإخبارين، ولو قال: له عليّ درهم درهم لزمه درهم؛ لأنه كرّر الدرهم، ولم يعطف فلزمه درهم واحد كما لو قال: عليّ

- (١) في «أ» و«ج»: درهم. وفي «د»: درهم. وقد أثبتنا الأخير، وكذا فليس الأولى
- (٢) في «ج»: وفلس تام. ساقطة. (٣) في «د»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة
- (٥) في «ج» و«د»: يهودي وهو تصحيف. (٦) في «د»: ساقطة
- (٧) في «د»: ساقطة. (٨) في «ج» و«د»: غير.
- (٩) في «ج» و«د»: معه، وقد أثبتناها، وتركنا ما في «أ»: مع.
- (١٠) في «ج»: أو بعد درهم: ساقطة.
- (١١) في «ج»: أو بعد درهم: ساقطة.
- (١٢) في «ج» و«د»: وهو. (١٣) في «ج» و«د»: حتى لا يلغو. (١٤) في «ج» و«د»: وثم دون أو

درهم درهم، ولو قال: درهم، ثم درهمان، لزمه ثلاثة؛ لأن ثم للمعطف والمعطوف شرط. والمعطوف عليه في خبره ولو قال: له علي مائة درهم لا بل مائتان لزمه مائتان؛ لأن كما لا بل في اللّغة لنفي الأول وإقامة الثاني مقامه على سبيل استدراك الغلط فيما وقع فيه الخلف. وهنا العطف لم يقع في أصل المقر به، وإنما وقع في مقدار المقر به، فأمكن العمل بحقيقة [كلمة] (١) لا بل من غير إبطال حق على الغير؛ لأننا متى نفينا المقدار الأول، وإثباتنا المقدار الثاني لا يبطل على المقر له من حقه شيء لا في أصل المقر به، ولا في المقدار، بحسب قوله: أنت طالق واحدة، لا بل اثنتين، حيث تقع الثلاث؛ لأن الغلط هنا لم يقع في الإيقاع؛ لأن الإيقاع إنشاء، وليس بإخبار حتى يحري فيه الخطب إنما يتحقق الغلط في القصد، فإنه قد يقصد إيقاع اثنتين، فيحري على لسانه واحدة فتكون لا بل لنفي قصده في الواحدة، وإثبات قصده إلى اثنتين إلا أن القصد عن الواحدة، وإن انتفى بقي (٢) يقع الواحدة صحيحاً؛ لأن صحة وقوع الطلاق لا يتعلق بالقصد.

ولو قال: [له] (٣) علي ما بين (٤) درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: لزمه عشرة، وهذا الاختلاف بناء على أن عندهما رحمهما الله تعالى: تدخل الغابتان جميعاً تحت الإقرار وعنده رحمه الله تعالى: تدحر الغاية الأولى، ولا تدخل الغاية الثانية والمسألة معروفة.

ولو قال: [ما] بين كز (٥) شعير إلى كز حنطة لزمه كز شعير، وكز حنطة (٦) إلا فقير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: رحمهما الله تعالى: يلزمه الكران بناء على أن الغاية الأولى تدخل عند أبي حنيفة، والغاية الثانية لا تدخل، والغاية الأولى ما كانت من أقل المقدارين، وإن اختلفا الجنس سواء كانت مقدمة في الذكر أو مؤخرة؛ لأن المجتبى نامة من حيث المعنى، وهي المالية: إذا ثبت هذا فنقول: الكز عبارة عن أربعين فقير والشعير أقل المالمين على النصف من مقدار الحنطة باعتبار المعنى، فصار كما لو قال: عني ما بين فقير حنطة إلا ستين فقيراً، ولو قال هكذا كانت الغاية الأولى القفيز الواحد وثعبة الثانية: القفيز الستين، فيلزمه تسعة وخمسون فقيراً، فكذا هذا يلزمه كز شعير وكز حنطة إلا قفيز (٧) على الأصل الذي ذكرنا (٨).

ولو قال: علي دراهم تلزمه ثلاثة؛ لأن أدنى ما يقع عليه اسم الجمع ثلاثة، وأدنى متيقن، وفي الزيادة شك، ولو قال دراهم كثيرة لزمه عشرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى [وقالاً] (٩): يلزمه مائتا درهم. هما رحمهما الله تعالى يقولان: ما يصير المرء به عياً، ومنه

- | | |
|---------------------|--|
| (١) في «أ»: ساقطة | (٦) في «ج»: وكز حنطة. ساقطة |
| (٢) في «أ»: نفى. | (٧) في «أ»: ساقطة وهي زيادة من «ج» و«د» |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «ج» و«د»: بناء على الأصل الذي ذكر |
| (٤) في «ج»: مائتين. | غير الواردة. |
| (٥) في «ج»: مائتين. | (٩) في «أ»: ساقطة |

مائتا درهم، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن العشرة كثير حتى يقطع الشارق بها، ونصلح مهرأ فانصرف الكثير إليها، فإذا قرن الكثير بالذراهم لزمه عشرة دراهم، ولو قال له علي الذراهم لزمه عشرة؛ لأن اللأم هنا لاستغراق الجنس، وأكثر العدد الذي يستوي دراهم عشرة، فانصرف اللفظ إليه ولو قال: عشرة دراهم، وقيراط كان كله فضة، وكذلك لو قال: عشرة دراهم، ودائق؛ لأن القيراط ودائق إنما يعطف على الذراهم من حيث العرف على سبيل الزيادة على الذراهم، فصار كأنه صرح وقال: لعنان علي عشرة دراهم، وزيادة قيراط. أو قال: وزيادة دائق^(١) ولو قال كذلك يلزمه من فضة؛ لأن الزيادة إنما تتحقق إذا كانت من جنس المزيد عليه.

ولو قال: له علي مائة ودينار يلزمه كلها دنانير، وكذلك لو قال: مائة وقفير حنطة لزمه^(٢) كلها حنطة، ولو قال: مائة، وثوب، كان القول: قوله [في المائة]^(٣) وكذلك ما لا يكاد، ولا يوزن، ولا يعد، وهذا استحسان، والقياس: أن يرجع في بيان^(٤) المعطوف له^(٥) في الكل.

وجه القياس: أن قوله: ودينار، وقفير حنطة لا يصلح تفسيراً للمعطوف عليه، فقيت المائة مجملة.

فيرجع في البيان إليه كما في الثوب.

وجه الاستحسان: أن المائة مفترقة عرفاً بما ذكر في المعطوف؛ لأن في العرف من قبيل مائة، ودرهم يراد بالمائة الذراهم لكن يقتضون على ذكره مرة واحدة إيجازاً. واختصاراً لكي لا يحصل ذكر الدرهم مرتين؛ لأن وجوب المكيل، والموزن، والعدي المتقارب مما يكثر في عقود التجارات، ولو قال: مائة، وثوبان، فكذلك ولو قال: مائة، وثلاثة أثواب، لزمه كله ثياب، والفرق: أن في قوله لعنان: علي مائة، وثلاثة أثواب عطف العدد على عدد وذكر عقبيهما تفسيراً؛ لأنه لم يذكر بين العدد^(٦) وبين الثوب حرف المعطف، فصار تفسيراً للعديين جميعاً، وقوله: مائة، وثوبان، أو مائة وثوب^(٧)، فالثوب غير مذكور على سبيل التفسير؛ لأنه ذكر بين العدد، وبين الثوب حرف المعطف، والتفسير لا يذكر بحرف المعطف، فلم يصح تفسيراً، فقيت المسألة مجملة.

ولو قال: له علي مائة مثقال فضة، وذهب لزمه من كل واحد نصفه؛ لأنه أصف العدد إلى جنسين على السواء، فيوزع العدد عليهما^(٨) بالتوية كما لو اشترى شيئاً بمائة درهم ودينار، لزمه النصف من كل واحد منهما، ولو قال: رديء صدق فيه، لأنه أقر بأنهما وأحمل في الصفة ولم تتعين من جهة العرف؛ لأنه لم يقر بشئ مبيع^(٩) ولا قرص حتى

(١) في نسخة: أو قال وزيادة حائق: ساقطة. (٦) في نسخة: واده. الملتزمين
(٢) في نسخة: ساقطة. (٧) في نسخة: وثلاثة. وفي نسخة: واده وثوب واده
(٣) في نسخة: ساقطة. اثنيانها.
(٤) في نسخة: عليهما
(٥) في نسخة: باب.
(٦) في نسخة: راده: إليه.
(٧) في نسخة: واده: بيع.
(٨) في نسخة: واده: بيع.
(٩) في نسخة: واده: بيع.

تعيين الجياد^(١) الذي هو نقد السلد بالعرف فبقي المقر به مجعلاً في حق الضمة، فكان القول. قوله، ولو قال: الذئب الذي لي على فلان لفلان، وكان له عليه مائة درهم، وعشرة دنائير، فقال [له]^(٢): أحدهما لم يصدق وهما له؛ لأن الذين مشتمل على جميع أجسام الديون فدعى تخصيصه بغير حجة، فلم يصح، ولو كان له عليه كز حنطة وكز شعير، فقال: نصف الطعام الذي لي عليه هو لفلان كان له نصف الحنطة دون الشعير، لأن الطعام اسم للحنطة [ودقيقها]^(٣) استحساناً، [ولا يقع الطعام على التسميم ولا على الثمر؛ لأن اسم للحنطة استحساناً]^(٤). ولو قال: غصبت شاة كثيرة، لزمه ما تجب فيه الزكاة. وذلك أربعون: فهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الجواب فيه كالجواب في قوله: لفلان علي مال عظيم، ولو قال: إبلاً كثيرة لزم خمسة وعشرون في قولهما رحمهما الله تعالى؛ لأنه وصف الإبل بالكثرة، والمال الكثير عندهما رحمهما الله تعالى: ما تجب فيه الزكاة ويكون الواجب من جنسه [وأقل إبل تجب فيها الزكاة الواجب من جسده]^(٥) خمسة وعشرين، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قالوا: يجب^(٦) أن يكون الجواب كذلك^(٧)، ولو قال: حنطة كثيرة فهي خمسة أوسق في قولهما رحمهما الله تعالى؛ لأن العشر لا يجب في الحنطة القليلة عندهما رحمهما الله تعالى، وإنما تجب في الحنطة الكثيرة، والماصل بينهما عندهما رحمهما الله تعالى: خمسة أوسق، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: تكلموا فيه، منهم من اعتبر الكثير بنصاب الزكاة، ومنهم من اعتبر الكثير من حيث الحكم بنصاب الشقة، ولو قال: لفلان على عبد^(٨)، لزم قيمة عبد وسط في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: القول: قول المقر في القيمة. محمد رحمه الله تعالى يقول: العبد كما يجب في الذمة بالعقد يجب بالغصب إذا هلك وبلاستقراض الفاسد، إذا هلك، وفي الغصب والاستقراض الفاسد تجب قيمة ما غصب، وما استقرض، ولا يتمين الوسط، فكان البيان إلى المقر، وأمر يوسف رحمه الله تعالى يقول: أقر بالعبد ديناً في الذمة^(٩) مطلقاً فوجب أن يحمل على سبب جائز [يجب]^(١٠) به^(١١) العبد ديناً في الذمة وليس ذلك إلا مبادلة المال لما ليس بمال، والمصد إذا ثبت ديناً في الذمة مطلقاً بمبادلة المال بما ليس بمال تعين الوسط كما في النكاح، والحلح. ولو قال: [علي]^(١٢) عدّ فرضاً كان القول: قوله في قيمته في قولهم؛ لأنه تعلّز حمل الإقراء على سبب جائز^(١٣)، لما صرح بسبب فاسد، فإن استقرض الحيوان فاسد، فوجب الحمل على هذا السبب، ومتى حمل، لزمه ردّ ما استقرض، فإذا تعلّز كان القول: قوله

- | | |
|--------------------------|--|
| (١) في «ج» و«د»: الخيار. | (٨) في «ج»: عبد: بهاء الضمير والتمت الأول. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «ج»: في دته. |
| (٣) في «أ» و«ج»: ساقطة. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: فالواجب. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | |

في قيمة العبد، ولو قال: له عليّ دابة كان عليه قيمة أيّ الدواب شاء؛ لأنّ مطلق الذّابة لا يحب في الذّمة بعقد جائز، فوجب الحمل على الاستقراض الفاسد، فإذا جاء بفرس، أو برذون، أو بعل، أو حمار فالقول قوله، ولا يقبل منه غير ذلك؛ لأنّ اسم الذّابة على طريقة الاستحسان اسم لهذه الأصناف الثلاثة حتى لو حلف لا يركب دابة^(١) انصرف إلى الأصناف الثلاثة وكذلك الدّار؛ لأنّه لا يمكن حمله حتى لو حلف^(٢) على سبب جائز؛ لأنّ الدّار لا تحب في الذّمة بعقد جائز؛ ولا بالقرض الفاسد، فيحب الحمل على الغصب كأنّه قال: عصت من فلان داراً، فيؤمر [برد]^(٣) الدّار إذا كانت قائمة، وإن كانت هالكة، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يضمن [القيمة]، وعلى قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد: يضمن^(٤)، ويكون القول: قوله في بيان القيمة.

وأما^(٥) إذا جمع بين شيئين في قوله: فيلزمه كلاهما، أو أحدهما:

ولو قال: لك عليّ درهم بدقيق، أو دقيق بدرهم، فعليه دقيق يساوي درهماً، ولو قال: درهم دقيق يلزمه درهم؛ لأنّ^(٦) في الوجه الأول: ما جعل الدقيق صفة للدّهرم، والوجه الثاني: جعل الدقيق صفة للدّهرم^(٧)، ولو قال: غصبت ثوباً في عشرة أثواب ضمن الثوب، ولم يضمن العشرة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يضمن أحد عشر [ثوباً]^(٨) محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّ العمل بحقيقته كلمة في ممكن من حيث الحقيقة، والعادة من وجه، فإنّ العشرة الأثواب قد تجعل ظرفاً لثوب واحد إذا كان نفيساً، فوجب اعتبارها، فإذا اعتبرناها^(٩) حصل^(١٠) مقراً بغصب ثوب مظروف في عشرة أثواب، ولا يتصور ذلك إلا بعد غصب الكل، فصار كما لو قال: غصبت ثوباً في ديباح فلزمه الثوب مع الديباح. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إنّ العمل بحقيقة كلمة في غير^(١١) ممكن على ما عليه العادة الغالبة، [لأنّ في هذه العادة الغالبة]^(١٢) العشرة الأثواب لا تجعل ظرفاً لثوب واحد، ومتى تعذر العمل بحقيقته يعمل بمجازه، وذلك بأن يجعل في بمعنى مع لقوله تعالى: ﴿فَأَذْنُلْ فِي يَبْنِي﴾ و﴿أَذْنُلْ فِي يَبْنِي﴾ [أي مع عادي]^(١٣)، أو في بمعنى على كقوله تعالى: ﴿وَأَصْلَحْكُمْ فِي جُدُوعِ النَّحْلِ﴾^(١٤) وليس أحد النوعين أولى من الآخر، فباختبار النوع الأول: يلزم^(١٥) أحد عشر [ثوباً]^(١٦) وباختبار النوع الثاني: يلزمه [ثوب]^(١٧) واحد، كما لو قال: غصبت ثوباً على عشرة أثواب، فلا يلزمه ما

- | | |
|---|--------------------------------------|
| (١) في دابة: ساقطة. | (١٠) في دابة: حمل. |
| (٢) في دابة: حتى لو حلف: ساقطة. | (١١) في دابة: غير: ساقطة. |
| (٣) في دابة: بالرد. وفي دابة: غير واردة فأثبتناها. | (١٢) في دابة: ساقطة. |
| (٤) في دابة: ساقطة. | (١٣) سورة الفجر، الآية ٢٩. رقم (٣٠). |
| (٥) في دابة: ساقطة. | (١٤) في دابة: ساقطة. |
| (٦) في دابة: بدقيق، أو دقيق بدرهم... درهم لأن: ساقطة. | (١٥) سورة طه، آية ٧١. رقم ٧١. |
| (٧) في دابة: والوجه... للدّهرم: ساقطة. | (١٦) في دابة: ساقطة. |
| (٨) في دابة: ساقطة. | (١٧) في دابة: ساقطة. |
| (٩) في دابة: اعتبرناها. | (١٨) في دابة: ساقطة. |

زاد على الواحد بالشك، ولو قال: غصبتك درهماً في درهم ضمن واحداً؛ لأنّ الذم لا يكون ظروفاً للدرهم، فوجب أن يعمل بمجازه، ثم التّريب ما قلنا، ولو قال: غصبتك خمسة أثواب في ثوب ضمن ستة^(١)؛ لأنّ العمل بحقيقة كلمة في ممكن على ما عه العادة الغالبة، وجعل^(٢) مقراً بنصب خمسة أثواب مطروفة في ثوب، وكذلك لو قال غصبتك مائة كز حنطة في سفينة ضمن الحنطة والسفينة؛ لأنّ التمينه تكون ظروفاً للحنطة. وكذلك البيت عند محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّه جعل^(٣) مقراً بنصب الطعام، والبيت، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وهو قول أبي يوسف الآخر رحمه الله تعالى لا يضمن البيت، ويضمن الطعام، وهذا بناء على غصب العقار، وكذلك الجوالق في قولهم: لا جعل^(٤) مقراً بنصب الطعام والجوالق جميعاً.

ولو قال: غصبت عشرة مختاتيم حنطة على حمار ضمن الحنطة دون الحمار، وكذلك سرجاً على دابة، أو لجاماً ما لم يضمن الدابة؛ لأنّ في العرف متى^(٥) ذكر هذا يراد به غصب المركب دون المركب عليه كما يقال: غصبت طيلساناً على عبد يراد به غصب الطيلسان لا غصب العبد مع الطيلسان.

ولو قال: غصبت حماراً عليه سرح، أو بسرح، أو معه سرح ضمنهما؛ لأنّ كلمة على كلمة تركيب في اللغة، فكان حقيقته هذا في المسألة الأولى أن يجعل^(٦) مقراً بنصب سرح مركب على الدابة، وإنما يتحقق هذا الوصف للترح حالة الغصب إذا غصبهما جميعاً.

وفي المسألة الثانية: يجعل^(٧) مقراً بنصب حمار موصوف بصفة، وهو أن يكون عليه سرح مركب حالة الغصب، إلا أنا تركنا هذه الحقيقة^(٨)، وجعلناه مقراً بنصب المركب دون المركب عليه في العرف؛ وهذا العرف إنما جرى^(٩) إذا كان صفة المركب للمذكور أولاً كما في قوله: غصبتك^(١٠) طيلساناً على عبد؛ لأنّ الطيلسان مركب على العبد، وأما إذا كان صفة^(١١) التركيب للمذكور آخر، فليس هنا عرف. وفي هذه المسائل صفة التركيب للمذكور آخر^(١٢) وهو السرح، أما الأول: موصوف بتركيب غيره [عليه]^(١٣) فيجعل^(١٤) مقراً بنصبها^(١٥).

ولو قال: غصبت ثوباً من عتبة، أو ثمرأ من قوصرة، أو طعاماً من بيت، أو من ظهر

- | | |
|--|--------------------------------------|
| (١) في «د»: ضمن ستة: ساقطة. | (٩) في «ح»: و«د»: يرى. |
| (٢) في «أ»: حصص. وفي «ج»: و«د»: جعل وفد أثبتنا الأجير. | (١٠) في «ح»: غصبت |
| (٣) انظر التي قبلها. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) انظر ما قبلها. | (١٢) في «د»: فليس هنا... آخرأ ساقطة. |
| (٥) في «ج»: و«د»: يبنى. | (١٣) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) انظر التي قبلها. | (١٤) في «ج»: فيجعل. وفي «د»: فيجعل |
| (٧) انظر التي قبلها. | وأبى الأول كما مر. |
| (٨) في «ج»: و«د»: الصفة. | (١٥) في «ج»: بعضها |

دانة، له بضمن العتبة، ولا القوصرة، ولا الذابة، ولا البيت؛ لأن كلمة من كلمة تمييز، ونعبر، فقد أقر بعصب ثوب معيز من الظرف حالة الغصب، ولا يتصور ذلك إلا بعصب الثوب دون غصب الظرف.

وأما فيما يقع الإقرار بجميع ما يملك، وما يقع على بعض ما يملكه:

رجل أقر لابنته في صحته^(١) بجميع ما في يده، وله في المنزل من الفرش والأواني، وغير ذلك، مما يقع عليه اسم الملك، وله في الرستاق دواب، وغللمان، والزجل ساكن في البلد، فأقراره يقع على جميع ذلك، وكذلك عبيده الذين يخرجون في حوائجه داخلون في إقراره؛ لأن كل ذلك في يده.

رجل أنلف مال والدته^(٢)، ثم قال لوألدته^(٣): جميع ما في يدي من المكيل والموزون هو لك فمات الابن إن كان ما أقر به قائماً بعينه فهو لوألدته^(٤) بإقراره وإن كان قد استهلكه إلا من بعد الإقرار. وقد ترك دراهم أو دنانير كانت والدته^(٥) في سعة من أن تأخذ^(٦) منه؛ لأن الذي أقر به^(٧) أولاً كان بمنزلة الصلح عما^(٨) استهلك من مال والدته^(٩) فلما استهلك ذلك بطل الصلح، وعاد الدين^(١٠) كما كان، فلها أن تأخذ^(١١) ذلك من ماله.

ولو قال: جميع ما نسب إليّ، فهو لفلان، أو جميع ما في يدي^(١٢) فهو لفلان [كان هذا إقراراً منه بجميع ذلك، ولو قال: كل شيء لي فهو لفلان]^(١٣)، أو جميع ما أملك، فهو لفلان، فهذا هبة منه، فإن سلم جاز، وإن لم يسلم، لا يجوز، ولا يجبر على التسليم؛ لأن في الفصل الأول حمل ما نسب إليه أو [ما]^(١٤) في بيته لفلان، وذلك غير معلوم، وتمليك المجهول لا يصح، أما الإقرار به^(١٥): صحيح فجعل إقراراً، وفي الفصل الثاني. جعل ماله وما يملك له، وأنه يحتمل التمليك، فجعل تمليكاً، وإن كان فيه جهالة لكن تلك الجهالة لا تمنع التمليك؛ لأن تمامه بالقبض، والتسليم، وبذلك يصير معلوماً.

ولو قال: جميع ما في بيتي بعته لفلان، فالبيع جائز، ولو قال: جميع ما أملك بعته من فلان، فالبيع فاسد؛ [لأن فيه جهالة فإنه يمنع تمام التمليك، والبيع يفيد الملك من غير تسليم، فيكون فاسداً].

ولو قال لاسرائل: ما في هذا البيت لك، أو ما أغلق عليه بابي، أو بما فيه من شيء، وفي البيت متاع؟ للمرأة البيت والمتاع^(١٦).

- | | |
|---------------------------|----------------------------|
| (١) في «ج» و«د»: ساقطة. | (٩) في «ج» و«د»: والديه. |
| (٢) في «ج» و«د»: والديه. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج» و«د»: لوألدته. | (١١) في «ج»: فلها أن يأخذ. |
| (٤) في «ج» و«د»: والديه. | (١٢) في «ج» و«د»: بيتي. |
| (٥) في «ج»: والديه. | (١٣) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: يأخذ. | (١٤) في «أ»: ساقطة. |
| (٧) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١٥) في «ج»: ساقطة. |
| (٨) في «ج» و«د»: بما. | (١٦) في «أ»: ساقطة. |

ولو قال لامرأته [بعث منك]^(١) هذا البيت وما أغلق عليه به لا يدخل المتاع في البيت كما إذا قال: بعثك^(٢) بحقوقه لا يدخل المتاع، ولو قال: بعثك بما فيه من متاع البيت^(٣) إلا أن يدخل المتاع.

وأما إذا أقر^(٤) بشيء، ثم يدعي خلاف الظاهر، فيصدق فيه^(٥) وما لا يصدق: رجل قال لآخر^(٦) بالفارسية: (براي حق نیست درم است)، ثم قال: عنيتم صحن الميزان، لا يصدق؛ لأن هذا كلام لا فائدة فيه، والناس لا يتكلمون مثل هذا عادة. رجل قال لامرأته: تزوجتك وأنا صبي لم يفرق بينهما بل يسأل هل أجاز وليك، أو واليك؟ فإن قال: لا، قيل له: هل أحزت بعد بلوغك؟ فإن قال: لا، قيل له: هل تحير الآن؟ فإن قال: لا: الآن يفرق بينهما؛ لأنه أقر بالحرمة.

ولو قال: قبضت هذه الذابة منك عارية، أو أخذتها منك عارية، وكذب رب الدابة يضمن سواء هلك قبل الركوب أو بعده؛ لأنه أقر بسبب الضمان، وهو قبض مال الغير. وادعى ما يبرئه عن الضمان، وهو الإعارة، فلا يصدق إلا بيئته [ولو ادعى]^(٧) رب الذابة الإجارة لم تلزمه الأجرة، ولم يضمن القيمة، أما عدم الضمان؛ فلأنهما اتفقا على أن القبض، والركوب كان بإذن المالك، وأما عدم الأجرة؛ فلأنه يدعي عليه الأجرة، وهو ينكر، ولو قال: أعرتني هذه الذابة [وكذب]^(٨) فإن هلك قبل الركوب لم يضمن، وبعد الركوب يضمن، وكذلك لو قال: دفعتها إلي عارية، وقال رب الذابة: غصبتها؛ لأنه ما أقر بسبب الضمان؛ لأنه ما أقر بفعل نفسه، وإنما أقر بفعل صاحبه، فإذا ركب وجد منه سبب الضمان، وادعى ما يبرئه، فلا يصدق إلا بيئته، ولو قال: هذا الثوب عارية عندي يملك فلان، أو يملكه، أو من ملكه^(٩)، أو بشرائه، وبميراثه، أو من ميراثه، أو من حقه، أو بحقه، فهذا كله إقرار له^(١٠) به؛ لأن قوله يملك فلان معناه أنه ملك، وقوله: لملكه معناه: لأنه ملكه، وقوله: من ملكه معناه هو بعض ملكه، وقوله: بشرائه معناه لأجل شراؤه، وكذا قوله: بميراثه، أو من ميراثه، أو من حقه أو بحقه، وإن قال^(١١): لحقه لم يكن إقرار، فرق بين هذا وبين قوله: لملكه^(١٢) والفرق: أن قوله: بحقه في العرف يراد به الوصول إليه بشفاعته وهذا العرف معدوم في قوله: لملكه. ولو قال: له علي ألف درهم، ثم قال^(١٣): هي وزن خمسة، وفي ذلك البلد وزن سبعة، لا يصدق، إلا أن يصله بكلامه؛ لأن كل فوه يحمل كلامهم على عرفهم، وعرفهم وزن سبعة، فكان لفظه عبارة عن وزن سعة كما لو

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: بعث.

(٣) في «أ»: البيت ساقطة.

(٤) في «أ»: إذا أقر ساقطة.

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «أ»: و«د»: ساقطة.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «أ»: ساقطة.

(٩) في «أ»: ساقطة.

(١٠) في «أ»: ساقطة.

(١١) في «أ»: وإن قال ساقطة.

(١٢) في «أ»: يملكه.

(١٣) في «أ»: ساقطة.

باع الدراهم المطلقة انصرف إلى نقد البلد ووزنهم، فمتى قالوا: وزن خمسة كاد هذا استثناء^(١) بعض^(٢) ما تناوله اللفظ، فصح موصولاً، ولا يصح مفصلاً، ولو كانت النقود مختلفة، لزمه أقلها، لأن الأقل متيقن والزيادة مشكوك، فصار لو كما خالف أمراته على مائة درهم، وفي البلد نقود مختلفة في الزواج على الشراء انصرف إلى أقل النقود وزناً، فرق بين هذا وبين البيع، فإنه لو باع شيئاً بمائة درهم، وفي البلد نقود مختلفة في الزواج على الشراء لا يصرف البيع إلى أقل النقود وزناً حتى لا يجوز البيع، والفرق: أن إيجاب أقل النقود في باب البيع مقدر^(٣)، لأن البيع معاوضة^(٤) من كل وجه باعتار الأجل^(٥)، والصفة جميعاً، فإنه معاوضة المال بالمال من الجانبين فلو وجب الصرف إلى أقل النقود وزناً مراعاة لحق المشتري وجب الصرف إلى أعلى^(٦) النقود وزناً مراعاة لحق البائع فبقي الثمن مجهولاً^(٧)، فأما الواجب بالإقرار يدين مطلق إن كان عوضاً^(٨) باعتار الحكم؛ لأنه عوض عن التجارة لكنه تبرع باعتار الحقيقة فلكونه [عوضاً]^(٩) من حيث يحكم ملك بنفس الإقرار، ولكونه تبرعاً باعتار الحقيقة^(١٠) انصرف إلى المتيقن.

ولو قال: [له]^(١١) علي ألف درهم قرض، أو ثمن مبيع إلا أنها زيوف أو منهجة فهو كما أقر إن وصل الكلام في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يصدق^(١٢) وهو جيد وإن وصل الكلام، ولو قطع الكلام، ثم قال: بعد ذلك: هي زيوف لزمه الجياد في قولهم على ما يتبايع الناس به. هما رحمهما الله تعالى بقولان: إن^(١٣) هذا بيان نوع من النقود فصح موصولاً وإن كان تحت البراءة في العيب، في الثمن ولا يصح مفصلاً، كما لو قال: لفلان علي ألف درهم قرض أو ثمن مبيع إلا أنها قد بلد كذا فقد ذلك البلد زيوف يصح موصولاً ولا يصح مفصلاً.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن هذا بيان عيب من حيث التسمية، واللفظ، فإن الزيادة^(١٤) في الدراهم اسم لعيب^(١٥) في الدراهم؛ وبيان نوع من النقود من حيث المعنى من حيث إنه نقد بلد آخر فإن زيوف هذا البلد قد يكون نقد بلد آخر، إلا أن العبرة في باب الاستثناء اللفظ لا للمعنى. ألا ترى: أنه لو قال لامرأته: أنت [طالق]^(١٦) أربعاً إلا ثلاثاً كان الاستثناء صحيحاً باعتبار اللفظ، وإذا كانت العبرة في باب الاستثناء للفظ صار المقر مدعياً للبراءة من^(١٧) العيب في الثمن، وأنكر الآخر، فلا يصدق، فصل

(١) في «ج»: سبياً. (٢) في «ج»: و«د»: متعذر. (٣) في «د»: ساقطة.

(٤) في «د»: معاوضة، ومثلها التي بعدها.

(٥) في «أ»: الأصل. وفي «ج»: و«د»: الأجل وقد أشتتها.

(٦) في «ج»: و«د»: أعلى. وفي «أ»: أقل وقد أثبتنا الأول.

(٧) في «ج»: مجهول. وفي «د»: محمول. (٨) في «ج»: عوضاً.

(٩) في «أ»: ساقطة. وفي «ج»: عوضاً وفي «د»: عوضاً وقد أشتتها. (١٠) في «أ»: ساقطة.

(١١) في «ج»: ساقطة. (١٢) في «ج»: لا يصرف. (١٣) في «ج»: ساقطة.

(١٤) في «ج»: و«د»: الرياءة. وفي «أ»: الرياءة، وقد أثبتنا الأول.

(١٥) في «أ»: البيت. (١٦) في «أ»: ساقطة. (١٧) في «ج»: عن.

أو^(١) وصل، كما لو قال: بعثك هذا العبد على أنه بريء من العيب وأنكر الآخر لم يصدق وصل أم فصل، ولو أقر بالوديعة أو بالغصب وادعى أنها زيوف أو معيب صدق وصل أم فصل، فرق بين هذا وبين البيع، والفرق: أن دعوى الزيادة في باب الغصب والوديعة بين تقرير؛ لأنه لم تتعين صفة من الأوصاف متى أقر بالألف المطلق لا نصاً ولا عرفاً^(٢) فإن في العرف كما يغصب نقد البلد تغصب الزيوف، فبقي الوصف محملاً، وبيان المجهول بيان تقدير فيصح موصولاً ومفصلاً، وأما في باب البيع: بيان تعيين^(٣)، لأن الحباد تتعين بمطلق البيع، فكان هذا بيان تعيين عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: دعوى البراءة عن العيب.

ولو قال: علي كز حنطة من ثمن مبيع^(٤) أو فرق^(٥) زيت من ثمن مبيع^(٦)، أو قرض. ثم ادعى أنه رديء صدق، وصل أم فصل، وكذلك فيما عدا الأثمان، فإن هذا بيان نوع، فإن الحنطة في حق الأوصاف ثلاثة: جيد، ووسط، ورديء، ولهذا لو اشترى حنطة مشاراً إليها، فوجدتها رديئة لا يكون له الرد وبيان [التقدير]^(٧) صحيح موصولاً كان أو مفصلاً، وأما دعوى الزيادة في الثمن دعوى براءة العيب؛ لأن الثمن نوع مال لا بد من أن يكون بيان العيب في ذلك ممكناً كما في سائر الأموال، فصار وزان مسألتنا أن لو قال: علي كز حنطة من ثمن مبيع^(٨)؛ إلا أنها عفنة، أو مسوسة، ولو قال: علي^(٩) عشرة أفلس من قرض، أو ثمن مبيع^(١٠) ثم قال: هي كاسدة، لم يصدق في قولهم إن قطع الكلام، ولو وصل صدق، ولم يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيهما، وفي البيع: لا يصدق، وفي قول أبي يوسف الآخر رحمه الله تعالى: يصدق في البيع أيضاً إذا وصل كما هو قول محمد رحمه الله تعالى، وهذا الاختلاف بناء على أن دعوى الكساد عندهما رحمهما الله تعالى: بيان نوع، فإن الكاسد في هذا البلد، قد يكون راثحاً في بلد آخر، فصار كما لو قال: إلا أنها زيوف، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: دعوى الكساد: دعوى فساد البيع لفظاً؛ لأنه ادعى أنه اشترى بموزون لا بعينه مجهول الوزن، ودعوى جهالة الثمن دعوى فساد البيع، ومن ادعى فساد البيع، وأنكر الآخر لا يصدق، وصل أم فصل، كما لو^(١١) ادعى البراءة من العيب بقوله: إلا أنها زيوف، ولو ادعى ودبة أو غصباً، يصدق، وصل أم فصل، ولو قال: أودعني^(١٢) ألف درهم، ثم قال بعدما سكت: هو رصاص لم يصدق، ولو وصل صدق؛ لأن الألف درهم اسم الجنس، وهو^(١٣) الفضة، والقدر وهو الألف، فإن قال

- | | |
|---|------------------------------------|
| (١) في نسخة: أم. | (٧) في نسخة: يبيع. في هامش: ساقطة. |
| (٢) في هامش: ساقطة. | (٨) في نسخة: يبيع. |
| (٣) في نسخة: بيان تعيين: ساقطة. وفي هامش: (٩) في نسخة: يبيع. ساقطة. | (١٠) في نسخة: يبيع. |
| (٤) في نسخة: يبيع. ساقطة. | (١١) في نسخة: لو. ساقطة. |
| (٥) في نسخة: يبيع. | (١٢) في نسخة: أودعني. |
| (٦) في نسخة: فرق. | (١٣) في نسخة: وهي. |

ستوفى، أو رصاص، فقد استثنى الجنس منه؛ لأنَّ السنوفة والزصاص ليس بفضة، ولم يستثن القدر، واستثنى بعض المسمى إن كان موصولاً يجوز^(١)، وإن كان مفصلاً لا يجوز، بخلاف قوله: هو زيوف، أو بنهرجة؛ لأنَّ ذلك بيان تعيين^(٢) وليس باستثناء فيصح موصولاً ومفصلاً، ولو قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن متاع لم أقضه، لزمه الثمن، ولم يصدق، وصل أم فصل، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن صدقه فلان آت من ثمن مبيع^(٣) كما قال، فهو مصدق أنه لم يقبض المتاع، وصل أو قطع، ولو قال: لم يكن ذلك من ثمن مبيع^(٤) صدق إن وصل، ولم يصدق إن فصل. هما رحمهما الله تعالى بقولان: إن كذبه في الجهة إن قطع لم يصدق؛ لأنهما تصادفاً على وجوب المال، أما الطالب: فلأنه ادعى عليه^(٥) وجوب ألف درهم^(٦) بالنصب والمقر، والمقر أقر بوجوب ألف درهم بالبيع؛ لأنه لم يقرن بإقراره ما يمنع الوجوب من قوله: لم أقبض، وإذا وصل صدق، لأنهما ما^(٧) تصادفاً على الوجوب؛ لأنَّ الطالب [إن]^(٨) ادعى وجوب الألف، والمقر لم يقر بالوجوب؛ لأنه لم يقرن بإقراره ما يمنع الوجوب، فلا يكون مقراً بالوجوب، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنه أقر بوجوب الألف درهم في الذمة، ثم ادعى^(٩) ما يوجب تأخير المطالبة بالواجب، فلا يصدق و[إنما]^(١٠) قلنا: إنه أقر^(١١) بوجوب ألف درهم في الذمة؛ لأنَّ^(١٢) كلمة على كلمة إيجاب في الذمة، فصار مقراً بوجوب ألف درهم^(١٣) في الذمة، ثم ادعى بقوله: إلا أنني لم أقبض تأخير المطالبة، فإنه لا يطالب المشتري بأداء^(١٤) الثمن إلا بعد إحضار البائع المبيع، وكذلك لو قال: له علي ألف درهم من ثمن خمر، أو خنزير، أو حرّ لزمه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن وصل، وقال^(١٥): لا يلزمه إن صدقه البائع أنه من ثمن خمر أو خنزير، أو حرّ، وصل أو قطع، ولو كذبه صدق إن وصل، ولم يصدق إن قطع أما إذا كذبه الطالب في الجهة فالخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمه الله تعالى فيما^(١٦) إذا وصل. نظير الخلاف في المسألة الأولى: أما إذا صدقه في الجهة لا يلزمه وصل أم قطع في قولهم جميعاً، فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى: بين هذا وبين المسألة الأولى، فإن ثمة، وإن صدقه يلزمه، والفرق أن الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة، ولو عاينا أنه باعه خمرًا، أو خنزيرًا، أو حرًا، لم يكن عليه شيء، ولو عاينا أنه باعه، متاعاً لزمه الثمن.

ولو قال: اشتريت منه عبداً بألف درهم، ثم سكت، ثم قال: لم أقبضه، صدق في

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في دج: ساقطة. | (٩) في دج: وادعى. |
| (٢) في دج: تغيير. | (١٠) في دج: ساقطة. |
| (٣) في دج: واد: بيع. | (١١) في دج: ساقطة. |
| (٤) في دج: واد: بيع. | (١٢) في دج: ساقطة. |
| (٥) في دج: ساقطة. | (١٣) في دج: بوجوب ألف درهم: ساقطة. |
| (٦) في دج: ساقطة. | (١٤) في دج: ساقطة. |
| (٧) في دج: واد: ساقطة. | (١٥) في دج: وإلا، وفي دج: واد: وقال: وقد أثبتنا الأخير |
| (٨) في دج: ساقطة. | (١٦) في دج: وأما، وفي دج: واد: فيما وقد أثبتنا |

قولهم؛ لأنه لم يقر بوجوب الثمن؛ لأنه لم يقل: علي، والإنسان قد يشتري شيئاً، ولا يجب عليه الثمن بأن يشتري فاسداً، أو صحيحاً بجياد^(١) بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه أقر بوجوب الثمن؛ لأنه قال: علي، ولو قال: لك علي ألف درهم من ثمن هذا العبد الذي بي يديك، فإن صدقه البائع لزمه الثمن إن سلم إليه العبد؛ لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة، ولو عاينا أنه اشترى منه هذا العبد، والعبد في يد البائع يقال للمشتري: انقد الثمن، وخذ العبد كذا [ها]^(٢) هنا ولو كذبه وقال: بعث منك غيره^(٣) لم يلزمه شيء في قولهم؛ لأنهما تصادقا على الوجوب فإن^(٤) المقر إنما أقر له بألف درهم بدلاً عن هذا العبد فإذا لم يسلم العبد له لا يسلم المقر له بدله.

ولو قال هذا العبد لك، وبعث غيره لزمه ألف درهم؛ لأنهما تصادقا على الوجوب، واختلفا في جهة الوجوب، وكذلك لو كان العبد المشار إليه في يد ثالث في قولهم إذا صدقه ذو اليد بالملك لزمه الثمن، ويسلم إليه^(٥) العبد وإن جحد لا يلزمه [الثمن]^(٦).

ولو قال: أقرضني أمس ألف درهم، لم أقبضها لم يصدق، وكذلك لو قال: أسلمت إلي عشرة دراهم في كز حنطة، ولو وصل ذلك كله صدق؛ لأن هذين المعقدين لا يتمان^(٧) إلا بالقبض، فكان الإقرار بهما إقراراً^(٨) بالقبض، فإذا قال: لم أقبض، فقد استثنى، بعض ما دخل تحت اللفظ، فيصح موصولاً، ولا^(٩) يصح مفصلاً.

ولو قال: أنت أودعني ألف درهم، أو وضعت عندي، أو نقدتني، أو دفعت إلي، أو أعطيتني ألف درهم، ثم قل: غير آتي لم أقبضها، لم يصدق، ولو وصل ذلك كله صدق في قوله محمد رحمه الله تعالى^(١٠)، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصدق في قوله: دفعت إلي أو أودعني ألف درهم وإن وصل الكلام. محمد رحمه الله تعالى يقول: إنه أقر بتسليم المقر به وقبض نفسه^(١١) فإذا استثنى [دخل معه]^(١٢) قبض نفسه كان هذا استثناء بعض ما دخل تحت اللفظ، فيصح إذا كان موصولاً، كما لو [قال]^(١٣): أعطيتني أو أودعني. أبو يوسف رحمه الله تعالى [يقول]^(١٤): إن الدفع والتقد لا يكون إلا بالقبض؛ لأنه إذا لم يقبض لا يكون التمكين دفماً ونقداً، فكان هذا إبطال كل ما تكلم به، فلا^(١٥) يصدق بخلاف قوله: أودعني؛ لأنه أقر بقبض الوديعة واستثنى القبض، وبخلاف قوله: أعطيتني؛ لأنه كناية عن عقد الهبة والعقد صحيح قبل القبض، ولو قال: أخذت، وصل أم

- | | |
|---|--|
| (١) في «ج»: خيار | (٨) في «ج»: بهما إقراراً: ساقطة. |
| (٢) في «ه»: ساقطة. | (٩) في «ج»: ولم. |
| (٣) في «ج»: ملك غيري. | (١٠) في «د»: في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. |
| (٤) في «ج»: إنما. | (١١) في «ج»: نفسي. |
| (٥) في «ج»: و«د»: له. | (١٢) في «ه»: ساقطة. |
| (٦) في «ه»: ساقطة. | (١٣) في «ه»: ساقطة. |
| (٧) في «ج»: و«د»: لا يتمان. وفي «ه»: لا يتم | (١٤) في «ه»: و«ج»: ساقطة. |
| والمثبت الأول. | (١٥) في «ج»: و«د»: فلم |

مصل، لم يصدق؛ لأنه إبطال ما تكلم به وهو الأخذ.

ولو قال: أعطيتني ونقل^(١) الألف بأن قال: أعطيتني لم يلزمه شيء؛ لأن [الألف]^(٢) ألف الاستفهام دخل على إثبات مفرد، فأوجب النفي، فصار كأنه قال: ما أعطيتني أمس. ولو قال: قبضت من فلان ألف درهم كانت لي عليه، أو كانت وديعة [عنده]^(٣) فقال: قبضت^(٤) بغير حق ردّها عليه؛ لأن المقر أقّر بالسبب الموجب لضمان الرد، وهو الأخذ منه، ثم ادّعى ما يبرئه، فلا يصدق، ولو قال: أسكنت فلاناً داري هذه، ثم أخرجته منها، ردها إليّ، أو قال: أعرته دابتي هذه، ثم قبضتها منه كان القول: قول المقر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: القول قول الساكن، والزائب، ويرد عليهما.

وكذلك لو قال: فلان الخياط خاط قميصي هذا بنصف درهم، وقبضته منه صدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى هذا الخلاف، لو قال: أودعت فلاناً هذه الألف، ثم أخذتها منه. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنه أقّر بالسبب الموجب لضمان الرد، وهو الأخذ منه، وادّعى ما يبرئه، فلا يصدق في دعوى البراءة إلا ببينة كما لو قال: أخذت منك ألف درهم [كانت]^(٥) وديعة لي عندك، وقال المأخوذ منه: لا بل كانت ملكي، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الإقرار بالإعارة، والإجارة، والإيداع، أولاً قد صح؛ لأنه أقّر بما في يده، وليس تحته^(٦) دعوى البراءة عن الضمان، فصار الثابت بالإقرار كالثابت معاينة.

ولو عاينا أنه أعار، أو أجر، أو أودع، ثم أخذ لا يلزمه الرد كذا هنا، فأما إذا قال أخذت [منه]^(٧) وهي كانت عندي^(٨) عارية أو إجارة، أو وديعة، فالإقرار بهذه الأشياء لم^(٩) يصح، فصار كما لو سكنت عن دعوى الإعارة، والإجارة، والإيداع، ولو قال: خاط الخياط قميص هذا بنصف درهم، ولم يقل: قبضت منه صدق في قولهم^(١٠)، ولم يصدق الخياط، هما رحمهما الله تعالى: فرقاء والفرق: أنه متى أقّر بالقبض، فقد أقّر^(١١) بالسبب الموجب لضمان الرد، وهو الأخذ منه^(١٢)، وهنا لم يقر بالأخذ لا نصّاً، ولا اقتضاء؛ لأنه ليس من ضرورة ما أقّر به الأخذ منه لجواز أن الخياط خاط في بيت المقر، أو في بيت نفسه، وكان أجيراً للمقر، ولو كانت الذار، والذابة، والثوب معروفة أنها للمقر صدق في ذلك كله، والخلاف في المجهول. هما رحمهما الله تعالى: فرقاء والفرق لهما: أنهما يعتبران الإقرار بالأخذ بعد الإقرار بهذه الأشياء^(١٣) بالإقرار بالأخذ قبل الإقرار بهذه

(٨) في إجارة ودية. وكان عنده.
(٩) في إجارة ودية. لا
(١٠) في إجارة في قوله
(١١) في دية: بالقبض فقد أقّر مدعته
وفي دية كلمة أقّر مطبوعة.
(١٢) في إجارة ودية. ساقطة
(١٣) في إجارة ودية. الأسباب

(١) في إجارة ومدّ.
(٢) في داء ساقطة
(٣) في داء ساقطة.
(٤) في دية ودية قصصهما.
(٥) في داء ساقطة.
(٦) في إجارة ودية تحته. وفي داء: عنه. وأثبتنا الأول.
(٧) في داء ساقطة.

الأسباب، ولو كان كذلك لا يلزمه الرد إذا كان الثوب معروفاً؛ لأنه ملك المقر، كذا هو.
ولو قال: فلان ساكن في هذا البيت، فالقول: قو السّاكن، أنّ البيت له، لأنّ اليد له.
ولو قال: فلان زرع هذه الأرض، أو بنى هذه الدار، أو غرس هذا السّتان، وهو في يد
المقر صدق المقر إن قال: استأجرت الزّارع، والغارس، والباني، ولم يكن لهم؛ لأنه لا
يقر بالقبض منه بعدما أقر بهذه الأسباب، وفي مثل هذا لا يجب على المقر ردّ ما في يده
إلى العامل كما في مسألة الخياط إذا قال: حاط فلان هذا الثوب، ولم يقل: قبضت منه.
ولو قال: أخذت من عبدي هذا ألف درهم من قبل أن أعتقه، وقال العبد: أخذتها مني بعد
العتق، لم يصدق المولى، وضمن له ألف^(٢) درهم، وكذلك لو قال: قطعت يدك فبر
العتق، ضمن نصف دية الحرّ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ثم
على قول محمد: لا يضمن، والكلام فيه كالكلام في قوله: لرجل كان حربياً أخذت
مالك، وأنت حربى، وقال المأخوذ منه: لا بل أخذت مني، وأنا مسلم، وهذا الاحتلاف
فيما إذا كان ذلك المال مستهلكاً، فأما إذا كان قائماً بعيه، لا يصدق حتى إذا أقر^(٣) أمر
بالسليم إليه^(٤). محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّه أضاف الإقرار إلى حالة معهودة منافية
للضمان، فصار باعتبار الإضافة إلى تلك الحالة منكر للضمان، فكان القول: قوله، بحلّ
ما إذا كان قائماً؛ لأنه يريد بهذه الإضافة استحقاق العين على المقر له^(٥) وهذه الإضافة لا
تصلح للاستحقاق على الغير^(٦)؛ لأنها إضافة^(٧) إلى حالة تثبت باستصحاب الحال، والثبت
باستصحاب الحال يصلح للدفع، ولا يصلح للاستحقاق، وهما رحمهما الله تعالى يقولان
أقر بسبب موجب^(٨) للضمان على أخذه^(٩) وهو أخذ مال الغير لنفسه، وكون المأخوذ
حربياً لا تبقى^(١٠) عصمة ماله كالمستأمن، ثم ادعى ما يبرئه عن الضمان، فلا يصدق كما لو
قال: أكلت طعامه بإذنه^(١١)، ولو قال لرجل: أخذت منك ألف درهم، وأنا صبي، أو
مجنون، وقد عرف الجنون منه، لزمه؛ لأنه أضاف الأخذ إلى حالة غير منافية للضمان
بالأخذ؛ لأنهما مؤخذان بأفعالهما. ولو قال لأمة^(١٢): جامعتك قبل العتق أو قال: أخذت
منك الغلة كل شهر خمسة دراهم، وكذبت، صدق المولى؛ لأنه أضاف الإقرار إلى حالة
تنافي الضمان لا محالة؛ لأنّ المولى لو وطئ أمته المدبونة، أو أخذ الغلة من العبد
[المدبون]^(١٣) لا يضمن [فصار]^(١٤) باعتبار هذه الإضافة منكر للضمان، والأمة تدعي.

فالحال: قول المولى.

- | | |
|---|---|
| (١) في «د»: ولو قال فلان... لأنّ اليد له: ساقطة. (٨) في «ج»: موجود. | (١) في «د»: ولو قال فلان... لأنّ اليد له: ساقطة. (٨) في «ج»: موجود. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٢) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ود: ساقطة. | (٣) في «ج»: ود: لا يبي. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (٤) في «ج»: ود: طعامك بإذنه. |
| (٥) في «د»: ساقطة. | (٥) في «ج»: لأمته. |
| (٦) في «ج»: على المين. | (٦) في «أ»: غير موجودة وهي في «د» و «ه». |
| (٧) في «ج»: ود: لأنه إضافة. | (٧) في «أ»: غير موجودة في «أ» و «د» وهي في «ج». |

ولو قال لأمنه: أخذت منك هذا الولد قبل العتق، أو هذه الألف، وكذبت به ردهما عليها^(١)، لأنه أقر بالسبب الموجب لصمان الرّد، وهو الأحد والماخوذ قائم وقت المنازعة، فيكون القول: قول الماخوذ منه، ولو^(٢) لم يقل أخذت منك، وقال: اعتقتك بعدما ولدته، فإن [كان]^(٣) الولد في يد المولى صدق عليه^(٤)، وإن كان في يدها، صدقت؛ لأنه لم يقر بالأخذ منها حتى يكون مقراً بالسبب الموجب لصمان الرّد [إنما]^(٥) حاصل^(٦) اختلافهما وقع في حرية الولد، فيكون القول: قول من كان في يده، ولو قال حر عتيق: قتل فلاناً خطأ، وأنا عبد صدق؛ لأنه أضاف الإقرار إلى حالة تنافي وجوب الضمان عليه؛ لأنّ العبد لا يلزمه ضمان الجنابة لا في حالة الرّق، ولا بعد العتق، ولو قال الطالب: قبضت منك من الدين الذي^(٧) عليك مائة درهم، ثم قال بعد ذلك: وجدتها زيوفاً، أو بنهرجة، يصدق؛ لأنّ هذا بيان تقرير؛ لأنّ اسم الذراهم يتناول الزيوف والبنهرجة حقيقة كما يتناول الجياد، فكان هذا بيان أحد الثوعين فكان بيان تقرير^(٨) فيصح موصولاً ومفصلاً، ولو قال: قبضت من مالي عليه أو من الدين الذي لي^(٩) عليه، ثم قال: وجدتها^(١٠) زيوفاً أو بنهرجة، فإن وصل: صدق، وإن فصل؟ لا، وكذلك لو قال: وحدتها ستوقه، أو رصاصاً. أمّا إذا قال: وجدتها زيوفاً، أو بنهرجة لا^(١١)؛ لأنه أقر بقبض ماله عليه، وله عليه جياد فحصل^(١٢) الجياد تحت الإقرار، فحصل^(١٣) مقراً بشيئين بلفظ واحد بالوزن^(١٤) وبصفة الجودة، فإذا قال: إلا أنّها زيوف أو بنهرجة، فهذا استثناء بعض ما تناوله^(١٥) فيصح إن كان موصولاً، ولا يصح إن كان مفصلاً، كما لو استثنى القدر، بخلاف ما إذا^(١٦) قال: قبضت منه مائة جياداً، ثم قال: إلا أنّها زيوف، أو بنهرجة، حيث لا يصدق؛ لأنه جعل^(١٧) مقراً بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة^(١٨)، وهو نوله: جياد، فإذا قال: إلا أنّها زيوف أو بنهرجة، فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة، فلم يصح، وأمّا إذا قال: وجدتها ستوقه، أو رصاصاً؛ لأنّ هذا بيان تعيين^(١٩)؛ لأنّ المستوق والرصاص يسمى دراهم مجازاً، ودعوى المحازر بيان تعبير^(٢٠) فيصح موصولاً ولا يصح مفصلاً.

ولو ادّعى على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضي: سل المدعي من أي وجه

- | | |
|------------------------------|---|
| (١) في «ج»: رد بهما عليهما. | (١١) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: فدخل. وفي «د»: جعل. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (١٣) في «ج» و«د»: فجعل. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٤) في «أ» و«ج»: باللفظ. وفي «د»: بالوزن. وقد أثبت الأخير. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٥) في «ج»: تناوله. |
| (٦) في «ج»: حاصل غير موجودة. | (١٦) في «ج»: لو. |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | (١٧) في «ج» و«د»: جعل. وفي «أ»: حصل والمشت الأول. |
| (٨) في «ج»: ساقطة. | (١٨) في «ج»: وبالجودة بلفظ على حدة. ساقطة. |
| (٩) في «ج»: ساقطة. | (١٩) في «ج»: تعبير. |
| (١٠) في «ج»: ساقطة. | (٢٠) في «ج»: بيان تعيين. وفي «د»: تعبير. |

له هذا المال؟ لا ينبغي للقاضي أن يجبره على بيان النسب، لأن دعوى مطلق المال دعوى صحيح، لكن يسأل المدعى عليه عن المال، فإن أقر به، وادعى أنه من وجه لا يدره نسب المبتة والذم والقمار إن كذبه المدعي على قولهما القول: قول المقر مع بعبه، وعلى قول أبي حيفة رحمه الله تعالى المال لازم عليه بإقراره؛ لأنه مدعي خلاف الظاهر.

الفصل الثاني

فيما تصح الشهادة على الإقرار بأسامي قوم لا يعرفهم الشهود بأعيانهم إلى آخره

رجل له تسعة أولاد، فآثر في صحته أن لخسة من أولاده عليه ألف درهم صدقه في الضك بأسمائهم، ومات الرجل بعد ذلك، فشهد الشهود عند الحاكم، إلا أنهم يقولون لا نعرف هؤلاء الأولاد؛ لأنهم لم يكونوا حاضرين عند الإقرار، والورثة يكرون لذلك إن أقر الورثة بأسامي هؤلاء يثبت المال^(١) بشهادتهم؛ لأن الشهود شهدوا بالاسم والورثة أقروا بذلك هذا أسماء بعض أخواتهم، ولو جحد الورثة أنها أسامي إخوانهم كلف المدعي إلى بقية البينة على أساميهم إن لم يكن في الورثة مثلهم في الأسامي.

وأما فيما أقر بما ادعى عليه والزبادة:

رجل قال: [لي]^(٢) عليك ألف درهم، فقال الآخر: مع مائة دينار، فالمدعي لم يدر الدنانير، يؤخذ بالدنانير والدرهم جميعاً؛ لأن هذا إقرار منه بهما.

وأما فيما يدخل تحت الإقرار تبعاً وما لا يدخل:

رجل أقر بأرض لرجل، وفي الأرض شجرة قائمة، وعليها ثمرة إن كانت قائمة على رؤوس الأشجار، فهي للمقر به؛ لأنها تبع للشجرة مع الأرض، وإن كانت مفروسة^(٣) فهي للمقر.

رجل قال: هذه الأرض لفلان، وفيها زرع كانت الأرض لفلان يزرعها، ونحوه المقر البينة أن الزرع له قبل القضاء أو بعده يقبل ولو كان^(٤) في الأرض شجر وحده فكذلك إلا أنه لو أقام البينة أن الشجرة لي لا تقبل البينة، بخلاف الزرع إلا أن يكون مفسراً [أن]^(٥) الأرض له، وشجرها لي، فحينئذ: القاضي لا يقضي بالشجرة للمقر له، لأن الشجرة قد تكون من الأرض، وقد لا تكون منها، ولو أقر له^(٦) بحائط، وقال: عبت بها^(٧) البناء دون الأرض لم يصدق، ويقضي عليه بالحائط وبما تحته من الأرض، لأن

(١) في نسخة: ساقطة.

(٥) في ١٥: ساقطة.

(٢) في ١٥: ساقطة.

(٦) في ١٥: ساقطة.

(٣) في نسخة: مصرويه.

(٧) في ١٥: ساقطة.

(٤) في ١٥: ساقطة. قال، وقد أثبتنا ما في ١٥.

الحائط مأخوذ من الحياطة، وهي الحفظ، وإنما يتحقق هذا المعنى من الحائط ما دام قائماً، وفيما به بالأرض، فكان الإقرار بالحائط إقراراً بما تحته من الأرض اقتضاء لحلاف ما لو أقر ببناء هذه الدار لما سين، ولو أقر له بخشبة في دار أصلها ثابت في الأرض عليها حمل كانت له بغير أصل، ولا بناء، وكذلك لو أقر بأسطوانة، [والأسطوانة من خشب^(١)]، لأن الخشب والأسطوانة يسمى خشبة، وأسطوانة، وإن لم يكن مبنية على الأرض، مع حمل مقرراً بما تحتها من الأرض [مقتضى الاسم حتى لو كانت الأسطوانة من طين، أو أجر، كان مقرراً بما تحتها؛ لأنها لا تسمى أسطوانة بعد الهدم.

ولو أقر بشجرة في دار كانت له بأصلها، وبما تحتها من الأرض؛ لأن الشجرة اسم لما ينمو وإنما ينمو إذا كانت قائمة فكان الإقرار بها: إقراراً لما تحتها من الأرض^(٢) اقتضاء.

ولو أقر بنخيل كانت له بأصلها دون ما بينها من الأرض إذا كانت لا تمنع زراعة ما بينها، وإن كانت مجتمعة تمنع الزراعة، فله أيضاً ما بينها؛ لأن النخل سمي نخلاً لما تحتها دون ما بينها من الأرض، فلم يحصل^(٣) مقرراً ما بينها من الأرض فأما إذا كانت مجتمعة لا تمنع لما بينها^(٤)، فهي في حكم ما تحت النخل، فحصل^(٥) مقرراً بها، ولو قال: له بناء على هذا الحائط، أو نقضه فليس له أصله؛ لأن البناء مأخوذ من بنى يبني وهو موضع الشيء على الشيء، وهذا يبقى بعد الانهدام؛ لأن النقص بعضها يكون موضوعاً على البعض وكذلك لو قال له: جذع هذه النخلة لم يكن له أرض؛ لأن هذا الاسم يتناول بعد القلع.

ولو قال: هذه الجارية لفلان، وفي يده ولدها كانت للمقر له، والولد للمقر. فرق بين [هذا]^(٦) الإقرار، والبيّنة، فإنه لو ادعى إنسان الجارية، وأقام البيّنة يستحق الجارية بولدها، وإن كانت الشهادة إخباراً كالإقرار، والفرق: وهو أن الإخبار بملك مطلق كما يحتمل أن يكون لفلان من الأصل يحتمل أن يكون لفلان بملك حادث لا من الأصل، والعصر بالاحتمالين في كل واحد من الحجتين متعذر، فجعل الشهادة إخباراً بأن^(٧) يكون^(٨) الملك له من الأصل [والإقرار بملك حادث عملاً بالاحتمالين في الحجتين، فكان العمل على هذا الوجه أولى؛ لأن الشهادة أقوى من الإقرار]^(٩) فإنها حجة على الغير، والإقرار: لا.

ولو قال: بناء هذه الدار لي^(١٠) وأرضها لفلان كانت الأرض والبناء [جميعاً]^(١١) للمقر^(١٢)، لأنه^(١٣) لما أقر بالأرض لفلان، فقد حصل^(١٤) مقرراً بالبناء له تبعاً، ولو قال هذه

- | | |
|------------------------------------|--|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «أ»: ساقطة وهي في «ج» و«د». |
| (٣) في «ج» و«د»: يجعل. | (١٠) في «ج» ساقطة. |
| (٤) في «ج» و«د»: لا يتفق بما. | (١١) في «أ»: غير موجودة وهي في «ج» و«د». |
| (٥) في «ج» و«د»: يجعل. | (١٢) في «ج» ساقطة. |
| (٦) في «أ»: ساقطة وهي في «ج» و«د». | (١٣) في «ج» ساقطة. |
| (٧) في «ج»: فإن. | (١٤) في «ج» و«د»: حمل. |

الذَّار لفلان، وهذا البيت لي أو قال: هذا البناء لي لم يصدق؛ لأن^(١) هذا دعوى معطلة على الإقرار، والدَّعوى لا تثبت إلا بحجة، ولو قال: هذه الجبة لفلان إلا بناؤها، أو قال: هذا البستان لفلان إلا غلتها لي، أو قال: هذه الجبة لفلان^(٢) إلا بطاقتها لي^(٣)، أو مد السيف لإنسان إلا حليته، لم يصدق في شيء من^(٤) ذلك، أمّا في البناء؛ لأن البناء يتم دخول تحت الإقرار تبعاً من حيث إنه مركب على الأرض كما في [باب]^(٥) البيع ولا يجوز استثناء ما دخل تحت الإقرار تبعاً^(٦)؛ لأن الاستثناء إخراج للمستثنى من اللفظ، مقصود. فلا يجوز إضافته إلى ما دخل تحت الإقرار تبعاً، وأمّا الخلة: هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في بعض المواضع^(٧): أو هذا البستان إلا نخلة منها بغير أرضها، وهو الصحيح، لأن النخلة بغير أرضها إنما تدخل تحت الإقرار تبعاً، كما في باب البيع، وإن الطائفة، فلأن البطانة إنما تدخل تحت الإقرار تبعاً كما في باب البيع، وأمّا الحلية، فلا بد دخلت تحت الإقرار تبعاً.

وأما إذا أقر بشيء في يد غيره لرجل، ثم ملكه، فيلزمه الدّفع إلى المقر له، وما لا يلزمه:

عبد في يدي رجل، أقر رجل آخر أنه لفلان، ثم قال: هو حرّ، ثم اشتراه، فهو للمقر له؛ لأنّه أقر بحرية عبد الغير، ولو بدأ، وقال: هو حرّ، ثم قال: هو لفلان، ثم اشتراه، فهو حرّ؛ لأنّه أقر بالحرية لغيره، فلا يصح إقراره، ولو قال: هذه الألف دعمها إليّ فلان، وهي لفلان، فادّعياء جميعاً: كانت للدّافع إليه؛ لأن المقرّ أقر بالأخذ من الدّافع، وأخذ مما يوجب الزد على المأخوذ منه، فقد أقر بحق الزدّ عليه للأول، ولو أقرّ بالملك^(٨) للأول، ثم أقرّ للثاني يدفع إلى الأول، فكذا هنا ولا يضمن للثاني سواء^(٩) دفع للأول بقضاء أم بغير قضاء، فرق بين هذا وبينما إذا قال: هذه الألف لفلان، ثم قال: هي لفلان دفع إلى الأول بغير قضاء، والفرق: أن في مسألتنا ثبت كون الدّافع مأخوذاً منه بإقراره، وصح الإقرار؛ لأنّه حين أقر لم يضمن الإقرار إبطال حق الغير، فصار الثابت بالإقرار كالثابت معاينة.

ولو عاينا أنّه أخذ من الأول وأقرّ للثاني، ودفع إلى الأول، لا يضمن للثاني، وإن في^(١٠) الإقرار المطلق لم يثبت كون الأول مأخوذاً منه، ويجوز أن تكون الألف مست الثاني، كما أقرّ الثاني، فمتى دفع إلى الأول طائفاً، فقد دفع مال الغير إلى الغير طائفاً، ود موجب^(١١) للضمان إذا لم يكن المدفوع إليه مأخوذاً منه.

- | | |
|---|---|
| (١) في «ج»: فكان. | (٦) في «د»: من حيث . . . تبعاً: ساقطة |
| (٢) في «د»: إلا بناؤها. . . هذه الجبة لفلان: ساقطة. | (٧) في «د»: وذكر في بعض المواضع: ساقطة. |
| (٣) في «ج» و«د»: ساقطة. | (٨) في «ج»: بالمال. |
| (٤) في «د»: شيء من: ساقطة. | (٩) في «ج» و«د»: إن |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| | (١١) في «ج» و«د»: وإذا يوجب. |

ونو قول: هذه الألف لفلان ودفعها إلي فلان كان الألف للمقر له الأول، ولا يكون للدافع منها شيء؛ لأنه أقر للأول بالملك، وللثاني باليد، ولو أقر للثاني بالملك، لا يصح إقراره للثاني في حق الأول^(١) فإذا أقر باليد كان أولى فإن ادّعاء الدافع، وحلف ما كنت مأموراً بالدفع إلى المقر من جهة الأول، ضمن المستودع له ألف درهم أيضاً، إن دفع بغير قضاء في قولهم، وإن دفع بقضاء، فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى، وأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يضمن، بناء على أنه أقر للأول بالملك المطلق، وللثاني بالوديعة حيث أقر أنه دفع إليه، والإقرار بالوديعة عند محمد رحمه الله تعالى: كالإقرار بالغصب، ولو أقر بالغصب من الثاني ضمن للثاني، وإن دفع إلى الأول بقضاء، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: الإقرار بالوديعة كالإقرار بالملك المطلق، ولو أقر للثاني بالملك المطلق لا يضمن للثاني إذا كان الدفع بقضاء، وكذلك لو قال: هذه الألف^(٢) لفلان أقرضنيها^(٣) فلان آخر، وادّعاء كل واحد منهما، كانت الألف للأول، وضمن ألفاً آخر للثاني، دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء؛ لأنه أقر بالإقراض، والإقراض^(٤) سبب الضمان كالغصب، فيضمن للثاني سواء دفع إلى الأول بقضاء أو^(٥) بغير قضاء كما في الغصب، ولو قال: هذا العبد لفلان باعني فلان بألف درهم، وأنكر المقر له الأول الإذن بالبيع فإنه يأخذ العبد، ويضمن للبائع ألف درهم إن كذبه البائع أنه ملك المقر له؛ لأن المقر أقر بملك العبد للأول، وبالثمن للبائع، فيلزمه ما أقر به، ولو قال: هذه الألف لفلان أرسل بها إلي مع فلان وديعة، وادّعاها كل واحد منهما، فإنها للأول؛ لأنه أقر بالملك للأول أولاً وباليد للثاني فلم يصح الإقرار للثاني في حق [الأول]^(٦) فإن^(٧) قال الأول: ليست لي ولم أرسل بها وادّعاها الرسول لنفسه، فهي للرسول؛ لأنه أقر باليد له، وإن كان المقر له غائباً، فادّعاها^(٨) الرسول لنفسه، لم يكن له أن يأخذها؛ لأنه أقر بالملك للأول^(٩)، وصح الإقرار من حيث الظاهر، فلم يكن له أن يأخذها، وكذلك لو قال: كنت رسولاً، لم يأخذ منه أيضاً؛ لأن رسالته قد انقطعت بالإمساك^(١٠) فالتحق بسائر الأجانب.

ولو أقر خياط، أو قصار بثوب في يديه أنه لفلان سلمه إليه فلان آخر كان للأول؛ لأنه أقر للأول، فصار الثوب ملكاً له، والإقرار للثاني حصل في ملك الغير، فلم يصح في حق الأول، ولا يضمن للثاني شيئاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وتأويل هذه المسألة: أن الثاني سلم الثوب، إلى الخياط وديعة لا للمخيط حتى يكون مقرراً بإيداع الثاني، فإذا دفع إلى الأول بقضاء كانت المسألة على الاختلاف، فأما إذا أقر أنه^(١١) سلمه إليه للمخيط يجب أن يضمن للثاني عندهما رحمه الله تعالى؛ لأن عندهما رحمه الله

(١) في وجه: ساقطة. (٢) في «أ»: الأرض. وفي «ج»: «هـ»: الألف، وقد أثبتاها
(٣) في «ج»: أقرضتها. (٤) في «د»: ساقطة. (٥) في «ج»: أم.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «ج»: ولو. (٨) في «ج»: ماذعى.
(٩) في «ج»: الأول.
(١٠) في «ج»: «هـ»: بالإمسك. وفي «أ»: بالامتنال، وأثبتنا الأول. (١١) في «ج»: به.

تعالى: القوب مضمون في يد الأجير المشترك إلا أن يهلك بأمر لا يمكن التحرر عنه... قال: سلم إليّ فلان هذا الثوب وهو^(١) لفلان على^(٢) رجل آخر كان للذي سلمه^(٣) لأنه أقر باليد للأول، وقد صح إقراره، فلم يصح إقراره للثاني في حق الأول، ويؤيد ستعرته من فلان فبعث إليّ على يد فلان كان للذي أعاره دون الرسول؛ لأنه أقر باليد للمعير^(٤) أولاً ثم باليد للرسول [فلا يصح إقراره في حق الأول، فيدفع إلى الأول]. ولو قال: آتاني به فلان عارية من قبل فلان، فهو للرسول^(٥)؛ لأنه أقر أولاً أنه منه، ولم يثبت كونه رسولاً، والإقرار بالأخذ من غير الرسول إقرار بحق الرد عليه، سيء إليه، ولا يضمن للآخر، دفع بقضاء أو بغير قضاء.

وأما إذا أقر بشيء لا يقتل على تسليمه، فنلزمه القيمة، وما لا نلزمه:

ولو أن داراً بين رجلين أقر أحدهما لرجل ببيت قسمت الدار، فإن وقع البيت بر نصيب المقر أخذه المقر له، وإن وقع في نصيب أخيه ضرب المقر له بمثل أذرع بيت والمقر بنصف ما بقي، فيقسمان على ذلك على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد^(٦) رحمه الله تعالى: ضرب المقر له [بمثل]^(٧) بنصف أذرع بيت والمقر^(٨) بنصف ما بقي، فيقسمان على ذلك أما الإقرار في المال لا يصح. أما في نصيب شريكه، فلائنه صادفه ملك العير، وأما في نصيبه؛ فلائن شريكه يتصره؛ لأن شريكه جازع إلى قسمتين: قسمة مع المقر، وقسمة مع المقر له في هذا البيت فيتنفك نصيبه في هذا الدار في موضعين، فإذا قسمت الدار إن وقع البيت في نصيب المقر أخذه المقر له، لأنه أقر بهذا البيت لغيره، والبيت ملك غيره، ثم ملكه، لزمه التسليم إلى المقر له، به ثم وبعضه ملكه^(٩) وبعضه ملك غيره كان أولى، وإن وقع البيت في نصيب شريكه، احتسب فيه. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يجب عليه تسليمه بمثل ذراع بيت فيضرب المقر له بمثل ذراعان البيت^(١٠)، والمقر بنصف ما بقي، فيقسمان نصيب المقر على ذلك، وقال محمد رحمه الله تعالى: يجب عليه تسليمه بمثل نصف^(١١) ذراعان بيت فيضرب المقر له^(١٢) بمثل نصف ذراعان البيت، والمقر بنصفين ما بقي، فيقسمان نصيب المقر على ذلك.

بيانه: هو أن الدار إذا كانت مائة ذراع مع البيت، والبيت عشرة أذرع، فقسمت مائة فأخذ المقر خمسين ذراعاً، ثم أصاب المقر يجعل على خمسة وخمسين سهماً، يضرب المقر

- | | |
|------------------------|-------------------------------------|
| (١) في «ج»: وهذا | (٧) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «د»: ساقطة. | (٨) في «ج»: بمثل... والمقر: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: وهذه: سلم. | (٩) في «ج»: وبعضه ملكه. ساقطة. |
| (٤) في «ج»: للمعير. | (١٠) في «ج»: فيضرب... البيت: ساقطة. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «ج»: وهذه: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: غير واردة. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |

ل عشرة، وذلك ذرع جميع البيت، ويضرب المقر بخمسة وأربعين سهماً، وذلك نصف الباقي بعد أذرع البيت، ويجعل كل خمسة سهماً، فيقسم ما أصابه على أحد عشر سهماً، سهمان للمقر له، وتسعة أسهم للمقر، وفي قول محمد رحمه الله تعالى: يقسم على عشرة أسهم؛ لأن المقر له يضرب بخمسة أذرع عنده محمد رحمه الله تعالى يقول: إنه أقر بالبيت، [والبيت] (١) نصفه ملكه، ونصفه ملك شريكه، فيصح إقراره في نصيبه، ولم يصح في نصيب شريكه، وهما رحمهما الله تعالى يقولان: لو وقع البيت كله في نصيبه، لزمه تسليم كله إلى المقر له، فكذا إذا وقع بدل البيت في نصيبه لزمه تسليم ماله (٢) إليه، وكذلك لو أقر له بطريق قسمة الدار إن وقع (٣) الطريق في يده أمر بالتسليم إليه، وإن وقع في يد صاحبه اختلفوا في قسمة (٤) نصيب المقر على ما حكيناه آنفاً، وهذا إذا كان يبلغ قيمة عشرة أذرع من نصيب المقر قيمة البيت مع البناء، أما إذا كان لا يبلغ يضرب المقر له بأكثر من ذراعان البيت إلى أن يبلغ قيمة ذلك المقر قيمة ذراعان البيت مع البناء؛ لأنه أقر له بأصل البيت مع البناء جميعاً، فيكون له من بدل أذرع البيت ما بقي بقيمة أصل البيت مع البناء.

ولو كان حماماً فأقر له ببيت منها له نصف قيمة البيت، أما لم يصح إقرار (٥) في حق إثبات الشركة للمقر له في العين (٦) في نصيب (٧) المقر وإن كان لا يتحقق ضرر القسمة (٨) ما؛ لأن الحمام مما لا يحتمل القسمة؛ لأن الحمام إن كان لا يحتمل القسمة في الحال [لكن] (٩) يحتمل القسمة بعدما انهدمت، وصارت ساحة سماوية (١٠) فيحتاج الجاحد إلى تسليم، فإذا لم يصح الإقرار في حق إثبات الشركة للمقر له، وقد عجز المقر عن تسليم ما أقر به بواسطة القسمة (١١)، لأن الحمام لا يحتمل (١٢) القسمة للحال، فكان عليه تسليم قيمته وهو قيمة نصف البيت؛ لأنه يصير متملكاً المقر به وهو نصيب البيت على المقر له؛ لأنه لا طريق له (١٣) سواء هذا ولو أقر بالتصف شائعاً من الدار، ولحمام، أعطاه ثلثي ما فيها في يده؛ لأن الإقرار صح في حق إثبات الشركة في العين؛ لأنه [لا] (١٤) بتضرر شريكه؛ لأنه متى قسمت الدار أو الحمام، إذا انهدمت لا يحتاج شريكه إلى قسمتين، فلا ينفرد نصيبه، ومتى (١٥) صح قسم ما في يد المقر أثلاثاً؛ لأن المقر أقر له بنصف الدار، وأقر أنه حقه في ربح الدار فحصل (١٦) مقراً أن حق (١٧) المقر له ضعف حقه، فقسم ما في يده أثلاثاً.

- | | |
|--|---------------------------------------|
| (١) في «أ» - ساقطة. | (٨) في «ج» - ضرب القيمة |
| (٢) في «د» - كل. وفي «أ» - و«ج» - ماله، وتركنا ما في «أ» و«ج». | (٩) في «أ» - ساقطة. |
| (٣) في «ج» - بدل البيت... إن وقع ساقطة. | (١٠) في «ج» - ساقطة. |
| (٤) في «ج» - من قيمة. | (١١) في «ج» - القيمة. |
| (٥) في «ج» - ساقطة. | (١٢) في «ج» - الحمام لا يحتمل: ساقطة. |
| (٦) في «أ» - الموقوف. وفي «ج» و«د» - العين، وقد أثبتنا الأخير. | (١٣) في «ج» - ساقطة. |
| (٧) في «ج» - في نصف. | (١٤) في «أ» - ساقطة. |
| | (١٥) في «ج» - وإذا. |
| | (١٦) في «ج» و«د» - جعل. |
| | (١٧) في «ج» - ساقطة. |

ولو كان عدل زطلي بينهما، فأقر له بثوب^(١) بعينه، كان له حصته منه، فصح الإقرار في إثبات الشركة في العين، وفرق بين هذا وبين الدّار، والفرق: أن^(٢) في الدّار لو صح لتفرق نصيب شريكه بالقسمة مرتين، وإذا يوجب عيباً في الدّار^(٣) والعقار ولا يوجب عيباً في الثياب، ولهذا من اشترى داراً وقبضها، ثم استحق نصفها، كان له ردّ الباقي بسبب التفريق، ولو اشترى ثوبين، وقبضهما، ثم استحق أحدهما، لا يكون له ردّ الباقي بسبب التفريق لأن^(٤) المعنى [فيه]^(٥) وهو أن منفعة الدّار تتعلق بعضها ببعض، ومنفعة الثوب^(٦) لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر، ولو كان بينهما سيف^(٧) محلّى بفضة، فأقر أحدهما بحليته لرحل، فأنه مثل الحمام ويضمن له قيمة الحلية مصوغاً من الذهب؛ لأنه^(٨) لم يصح الإقرار في حق إثبات الشركة في عين الحلية [له لأن الحلية]^(٩) صفة السيف والشركة في الرصف دون الأصل غير مشروع، وأما وجوب ضمان القيمة^(١٠)؛ لأنه أقر له^(١١) بالحلية، ويجوز أن تكون الحلية له خاصة، والسيف بينهما بأن يغصب هو أو شريكه حلية مصوغة، ويدخلها في هذا السيف، فصح الإقرار في النصف، وقد عجز عن تسليمه؛ لأن في النزع [ضرب]^(١٢) ضرر بالشريك الجاحد؛ فيضمن قيمته، وكذلك لو^(١٣) أقر له^(١٤) بجذع من الدّار، أو بأجر في جدار يضمن نصف قيمته؛ لأن المعنى يجمع الكل.

وأما فيما يصدق المقر في حقه، ولا يصدق في حق غيره:

رجل في يده جارية، فأقر أنه وطنها، فباعها من أبيه، ليس له أن يطأها؛ لأن^(١٥) وطء موطوءة الابن حرام، ولو أقر بوطء^(١٦) جارية لا^(١٧) يملكها، ثم إن أباه اشتراها وكذبه في إقراره بذلك له أن يطأها؛ لأن هذا^(١٨) الوطء حرام فهذا التكذيب وقع موقعه بخلاف الأول.

وأما فيما يصح الإقرار، والإبراء بدون القبول، وما لا يصح^(١٩):

الإقرار، والإبراء لا يحتاج إلى القبول ويرتد بالرد؛ لأنه لكل أحد ولاية على نفسه، فإذا أقر أو أبرأ إبراء^(٢٠) ليس لأحد أن يمنعه عن ذلك إلا أن للمقر له أن لا يقبل ذلك خوفاً من^(٢١) لحوق المنة، فيرتد برده، ولو سكّت صح إقراره، ومن هذا الجنس خمس مسائل:

- | | |
|---|--|
| (١) في «ج»: بثوب. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج» و«د»: الدور. | (١٤) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج» و«د»: نكان. | (١٥) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٦) في «ج» و«د»: بوطء. وفي «أ»: بذلك. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | وقد أثبتنا الأول. |
| (٧) في «ج» و«د»: سيف. وفي «أ»: ثوب. وقد أثبتنا الأول. | (١٧) في «ج» و«د»: لم. |
| (٨) في «د»: ساقطة. | (١٨) في «ج»: هنا. |
| (٩) في «أ»: ساقطة. | (١٩) في «ج»: يصدق. |
| (١٠) في «ج»: القسمة. | (٢٠) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (١١) في «د»: ساقطة. | (٢١) في «ج» و«د»: عن. |

ثنتان : منها : ما ذكرنا .

والثالثة : إذا قال : وكلت بك ببيع عبدي هذا ، فسكت الوكيل ، وباع جاز ، ولو قال : لا أقبل . يطل .

والرابعة : إذا قال : وهبت منك الدين الذي لي عليك ، فسكت جاز ، ولو قال : لا أقبل عاد عليه .

والخامسة : إذا قال : جعلت أرضي وقفاً على فلان ، فسكت فلان جاز ، ولو قال : لا أقبل تطل ، وذكر في بعض المواضع : أنه لا يطل .

وأما فيما تصح دعوى الإبراء وفيما لا تصح :

رجل صب زيتاً أو سمناً لرجل بمعاينة الشهود قيل له : [لم]؟^(١) ، فقال : إنه كان رفعت فيه الفأرة ، فالقول : قوله ؛ لأنه ينكر وجوب الضمان على نفسه ، والآخر يدعي . يكون القول : قوله ، ويسع الشهود أن يشهدوا على الصب ، فحبس ؛ لأن هذا أمر معين ، ولا يسعهم أن يشهدوا أن المصبوب غير نجس ؛ لأنهم لم يعرفوا ذلك .

رجل له لحم يصرف به في السوق^(٢) ، فاستهلكه رجل بمعاينة الشهود فقيل له : لم ؟ فقال : ميتة لا يصدق^(٣) في ذلك ؛ لأن هذا^(٤) الظاهر شاهد للطواف ، وهو طوف باللحم . وللشهود أن يشهدوا على كونه ذكية باعتبار ظاهر الحال .

ولو قال : أبرأت جميع غرمائي لم يكن هذا براءة^(٥) إن لم يص على قوم معدودين . ولو قال : قبيلة فلان [بن فلان]^(٦) إن كان ذلك مما لا يحصى ، فهو مثل ذلك ، وإن كان يحصى ، فالبراءة جائزة ، والإقرار كذلك .

ولو قال : لا حق لي قبل فلان برىء من الدين ، والوديعة ؛ لأن قوله : لا حق لي ، نكرة في موضع التقى ، فتعم . وقوله : قبل فلان تستعمل في المضمونات والأمانات جميعاً ، ولو قال : لا حق لي على فلان [فهو بريء]^(٧) عن المضمون لا عن الودائع ؛ لأن كلمة على لا تستعمل إلا في المضمون ، ولو قال : هو بريء منا لي عنده ، فهو بريء عن الأمانات ، ولا يبرأ عن المضمون ؛ لأن كلمة عند تستعمل في الأمانات لا في المضمونات .

ولو قال : لست^(٨) من فلان في شيء ، ثم ادعى عليه مالا^(٩) جاز دعو ، ولم يكن ذلك براءة ، لأنه أصاف البراءة إلى الرقة ، وإن قال : لست من فلان في شيء ، فكانت براءة عن الرقة لا جرم ، لو ادعى في رقبته حقاً لم يصدق ، أما ليس ببرئ من الدين ، ولو فن

- | | |
|--------------------------|--------------------------------------|
| (١) في «أ» : ساقطة . | (٦) في «أ» : ساقطة . |
| (٢) في «ج» : في البيوت . | (٧) في «أ» : ساقطة . |
| (٣) في «د» : ساقطة . | (٨) في «د» : بيت ، ومثلها التي بعدها |
| (٤) في «ج» : ها . | (٩) في «ج» : ساقطة . |
| (٥) في «ج» : إبر . | |

برئت من ديني على فلان، فإنه يبرأ؛ لأنَّ الطالب، وإن أضاف البراءة إلى نفسه بقوله برئت، فقد أضافها إلى محلها؛ لأنَّ الطالب كما له حق على المطلوب وهو الدين للمطلوب عليه حق متى أذى، وهو القبول، وقد أبرأ نفسه عن ذلك الحق، وهو القبول. وصح؛ لأنَّ فيه إبراء الغريم؛ لأنه لا يبرأ عما عليه من القبول إلا بعد براءة الغريم.

ولو قال: لا دم لي^(١) قبل فلان فهو على النفس^(٢) خطأ كان^(٣) أو عمداً وإليس^(٤)، أن يدعي ما^(٥) دون النفس؛ لأنَّ الدَّم يطلق على النفس لا على ما دونها، ولو قال لا أرض لي قبله، فهو على الدية، ودونها^(٦)؛ لأنَّ الأرض لغة^(٧) عبارة عن غرامة تعب بالجنابة على آدمي، وهذا المعنى وحد في النفس، وما دونها.

وأما فيما يتصرف^(٨) المقر فيما أقر به لغيره، فيقع تصرفه للمقر أو للمقر له:

رجل أقر بدار لامرأته في صحته، وهي خراب، فعمرها من ماله، ثم مات لزوج. وترك ابناً له^(٩) فادعى أنَّ العمارة ميراث بيننا، والمرأة تدعي ذلك لنفسها إن عمَّرها بإذن. فالعمارة لها، والتفقه دين عليها، فتضمن حصه الابن من ذلك؛ لأنَّ ذلك تركه الميت، وإدَّ عمَّرها بغير إذن نفسه، فالعمارة ميراث بينهما، فلها أن تغرم^(١٠) قيمة نصيبه من العمارة وسلمت العمارة لها.

الفصل الثالث

فيما يقع إقرار بالزق، وما لا يقع إلى آخره

رجل قال: أنا قن^(١١) فلان، لا يكون هذا إقراراً بالزق؛ لأنَّ الناس لا يتفاهمون به ذلك، ومبنى الإقرار على ما تفاهمه الناس.

ولو اعتق رجل عبده ثم قال: هو عبد لفلان، أو أقر المعتق، لم يصدق، وإن اتفقا، فهو لفلان؛ لأنه في الوجه الأول: أقر المولى على معتقه بالزق. وفي الوجه الثاني: أقر المعتق على مولاه بإبطال الولاء، وفي الوجه الثالث: اتفقا على ذلك، فيصح.

ولو كانت أمة في يد رجل، فقالت: أنا أم ولد لفلان، أو مديرة، أو مكنته، أو اعتقني، وكذبها الذي هي^(١٢) في يديه ولو^(١٣) قال: أنت أمتي. كان القول: قول الذي في يديه، في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في لغة: ساقطة. | (٨) في لغة: يتصرف، وفي لغة: يعرف وقد أثبتنا الأول. |
| (٢) في لغة: النفس. | (٩) في لغة: منطرب عليها. |
| (٣) في لغة: ساقطة. | (١٠) في لغة: نغرم. وفي لغة: تقوم، وقد أثبتنا لأول. |
| (٤) في لغة: ساقطة. | (١١) في لغة: من، وهو نصيب. وقد وجدنا في لغة: غرم. |
| (٥) في لغة: ما: ساقطة. | وقد أثبتناها. |
| (٦) في لغة: ساقطة. | (١٢) في لغة: وده: ساقطة. |
| (٧) في لغة: ساقطة. | (١٣) في لغة: وده: ساقطة. |

القول: قولها إن صدقها فلان، ولو كذبها المقر له، كانت للذي هي^(١) في يديه، أبو يوسف يقول: إنها أنكرت قيام يده^(٢) على نفسها، فيكون القول: قولها كما لو قالت: أأ حرّة الأصل، وهما رحمهما الله تعالى يقولان: إنها لما أقرت بالزق على نفسها، فقد أقرت بقيام يده عليها ظاهراً ثم ادّعت ما يوجب زوال يده عنها، فلا تصدق إلا بحجة، ولو قال فلان: أنت أمتي، ما دبرتك، ولا كاتبك، ولا ولدت مني، كانت للذي هي^(٣) في يده أمة له، أما عبد أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: فلما قلنا، وأما عبد أبي يوسف رحمه الله تعالى: فلأنه لم يثبت ما ينافي ثبوت يد ذي اليد عليها، فكان يد ذي اليد قائمة عليها، وكذلك لو كان غلام ولدته^(٤) [وكذبها]^(٥) فقال: أنا ابن فلان، وأمي أم ولد له^(٦)، فصدقها فلان، عتق في قولهما رحمهما الله تعالى، ولم يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أما أبو يوسف رحمه الله تعالى: فقد مرّ على أصله، ومحمد رحمه الله تعالى فرق بين هذا وبين المسألة الأولى، والفرق: أن هنا ادّعى حرية الأصل فكان منكراً ورود يد ذي اليد عليه، فكان القول: قوله كما لو قال: لم أولد إلا حرّ الأصل وأمي أمة لفلان^(٧). ولو قال مكذا: كان القول: قوله، بخلاف المسألة الأولى، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: سوى بينهما، ووجه التسوية: أنه أقرّ بالزق^(٨) والملك في الأم عند ولادتها إياه ورق الأم، وملكها يوجب رق الولد، وملكه، فصار مقرّاً بالزق، والملك من حيث المعنى، فصار مقرّاً بثبوت^(٩) يد^(١٠) ذي اليد على نفسه ظاهراً كما في المسألة الأولى، بخلاف المسألة التي نس محمد رحمه الله تعالى عليها؛ لأنّ في تلك المسألة لم يقرّ^(١١) بالزق، والملك في الأم عند الولادة، فاحتمال أن يكون الأم حرة وقت الولادة، ثم سببت.

ولو قال رجل لامرأته: أنت أمتي، وقالت المرأة: أنت عبيدي^(١٢) ولم يكن أحدهما في يد صاحبه، فصدق كل واحد منهما صاحبه معاً، فهو باطل، لأنه استحال أن يكون هو عبداً لها، وهي أمة له في حالة واحدة، ولم يترجح أحد الإقرارين على الآخر فبطلاً، ولو صدّق أحدهما أولاً، ثم صدقه الآخر، فهو مملوك للأول، إن صدقه ثانية^(١٣) لأنّ دعوى الأول بطل بتصديق الأول، وتصديق الأول بطل بتصديق الثاني، فصار الثاني بالتصديق مقرّاً للأول بالزق، فتوقف على تصديق الأول، فإن صدقه نفذ، وإلا بقي موقوفاً.

ولو قال: أنا عبيدك، فقال: لا، ثم قال^(١٤): نعم كان عبده. فرق بين هذا وبينما إذا كان العبد في يد رجل، فقال ذو اليد: هذا العبد لفلان، فقال: فلان لا، ثم قال: فلان

- | | |
|-------------------------|---|
| (١) في «ج» و«د»: ساقطة | (٨) في «د» ولو قال. هكذا. .. بالزق: ساقطة |
| (٢) في «ج» و«د»: يدها. | (٩) في «ج» و«د»: يورده. |
| (٣) في «ج» و«د»: هو | (١٠) في «ج» ساقطة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «ج»: يرق. |
| (٥) في «أ» و«د»: ساقطة. | (١٢) في «د»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: ولده. | (١٣) في «ج» و«د»: ثانية. وفي «أ» بانه. وقد انشأ الأول |
| (٧) في «ج»: ساقطة. | (١٤) في «د»: ساقطة. |

بعم، كذبه المقر حيث لا يكون العبد لمقر له، والفرق أن العبد لما أقر فقد أقر بنسب بالزق على نفسه، وبالمالك لفلان، فإذا قال المقر له: لا^(١) فقد رد إقراره بالملك له. فسطل، ولم يبطل إقراره بالزق على نفسه؛ لأن الزق متى ثبت لا يبطل إلا بالاعتناق وإنكار^(٢) الملك لا يكون اعتناقاً من المالك، فإن من قال لعبد: ما ملكك بهذا لا يعنى كما لو قال لامرأته: ما تزوجتك، فإذا بقي^(٣) الزق في العبد بقي^(٤) العبد شخصاً ليس في يد نفسه، ولا في يد أحد، فإذا ادعى هو بعد ذلك أنه عبده كان القول: قوله. أما إذا كان العبد في يد المقر، فالمقر له لما رد إقراره بالمالك بقي^(٥) العبد في يد ذي اليد كما كان فإذا ادعى بعد ذلك أنه له، وكذبه المقر له^(٦) كان القول: قول ذي اليد.

ولو باع رجل رجلاً، وقبضه المشتري، وهو ساكت، فهو إقرار بأنه عبده؛ لأنه إندد لتصرف يختص به المماليك تصرف يوجب حقاً في المحل، وهو حق^(٧) [ملك]^(٨) الرقعة. والسيد فالانقياد لمثل هذا التصرف يكون إقراراً بالزق والملك، فأما إذا باع ولم يسلم وهو ساكت، هل^(٩) يكون إقراراً بالزق؟ اختلف المشايخ فيه. وكذلك لو رهنه؛ لأن الزمن تصرف يختص بالمماليك، وقد أوجب حقاً في المحل فالانقياد لمثل هذا التصرف يكون إقراراً بالزق؟ والملك.

ولو آجره، فقال: أنا حر صدق؛ لأن هذا التصرف لا يختص بالمماليك فالانقياد لهذا التصرف لا يدل على الإقرار بالزق والملك.

ولو عرض عبداً أو أمة على رجل، وهو ساكت، أو هي ساكتة، ولم يبع، ثم فالأ نحى حران صدقاً عليه؛ لأن العرض على البيع، وإن كان تصرفاً يختص بالمماليك، لكن لم يوجب حقاً في المحل، فكان موجوداً حقيقة لا حكماً؛ لأن وجوب^(١٠) التصرف حكماً إنما يكون بإيجاب الحق في المحل، فلا يكون موحوداً من كل وجه.

وأما ما يقع إقراراً بالعتق، وما لا يقع:

رجل قال لعبده: (ما بيده بودي لهذا لو اندر بو دم والنون كه بنسي بعذاب يوايدم) يكون هذا إقراراً بالعتق [وكذلك في الطلاق]^(١١). ولو قال لأمنه: لست بأمة لي، لا تعتق، ولو قال لعبده: إذا^(١٢) سقيت الحمار، فأنت حر، فسقاء فلم يشرب، فهو^(١٣) حر. ولو قال لعبده وإمائه: أمة وعبد من عتيقي^(١٤) حران، ولم يبين^(١٥) فإن كان له رقيق ثلاثة^(١٦)

- | | |
|--------------------------|--|
| (١) في جهة: ساقطة | (٩) في جهة: قيل. |
| (٢) في جهة: وإن كان. | (١٠) في جهة: وجود. |
| (٣) في جهة: نفي. | (١١) في جهة: ساقطة. |
| (٤) في جهة: نفي. | (١٢) في جهة: إن. |
| (٥) في جهة: نفي. | (١٣) في جهة: وفاء فالعبد. وأشار إليه بالتصغير: وهو |
| (٦) في جهة: ساقطة | (١٤) في جهة: رقيق. |
| (٧) في جهة: وفاء. ساقطة. | (١٥) في جهة: وفاء: يبين. |
| (٨) في جهة: ساقطة. | (١٦) في جهة: ثالث |

ذكران وأشي، فإن الأمة تعتق إذا لم يكن له أمة سواها ويعتق من كل عبيد من كل^(١) واحد نصفه، ويسعى بكل واحد منهما^(٢) في نصف قيمته ولو كان ثلاثة أعبد وأمة عتقت الأمة كلها وعتق من العبيد من كل واحد منهم ثلاثة، ويسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته، ولو كان ثلاثة أعبد، وأمتان عتق من كل أمة نصفها، ومن كل عبد ثلثه، ونس [الباقى]^(٣) على هذا^(٤).

إذا قال لعبده: (عدا ابن أزيد مرداست) لا يعتق بهذا الكلام إلا أن يوي.

وأما في اختلاف المولى مع الأمة في عتقها قبل الولادة، أو بعدها:

رجل أعتق أمة له، ولها ولد [فاختلفا]^(٥) فقالت الجارية: أعتقتني قبل الولادة، وأه ولد حر، وقال المولى: لا، بل أعتقتك بعد الولادة، فالولد رقيق إن كان الولد في يد الجارية، أو أني أيديهما فالقول: قولها، وإن أقاما البينة فالبينة بيئتها، لأن عتقها أسبق. وأما فيما يقع تدبيراً:

إذا قال لعبده إذا أنا مت فلا سبيل لأحد عليك، فهذا إقرار بالتدبير؛ لأن هذا معنى التدبير. والله تعالى أعلم.

الفصل الرابع

فيما إذا^(٦) أقر بعض الورثة بوارث آخر، فيصدق

في حقه، ولا يصدق في حق غيره

رجل في يده مال، فأقر أنه ورثه^(٧) من امرأته^(٨) فلانة، وسماها، ثم أقر بعد ذلك لرجل أنه أخوها فقال المقر له: إنه^(٩) أخوها، وأنت لست بزوجه، فالمال بينهما ممان؛ لأن الزوج لما أقر بالأخ، فقد أقر أنه عصبه الميت، وله الباقي من الميراث بعدصيب الزوج، وهو النصف. وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى: المال كله للأخ، وليس للزوج شيء إلا أن يقيم البينة على ذلك.

وكذلك مجهول النسب في يده مال، وقال: ورثته^(١٠) من أبي فلان، ثم أقر بعد ذلك لأخ لأب وأم، فقال الأخ^(١١): أنا أخ، وأنت لست يابن له، فهو على ما ذكرنا إلا أن ما ما محمد مع أبي يوسف رحمهما الله تعالى، محمد رحمه الله تعالى: يفرق بين المسائلتين،

(٧) في نسخة: عدي من كل: ساقطة.

(٨) في نسخة: عدي من كل: ساقطة.

(٩) في نسخة: عدي من كل: ساقطة.

(١٠) في نسخة: عدي من كل: ساقطة.

(١١) في نسخة: عدي من كل: ساقطة.

هو وحده.

(١) في نسخة: عدي من كل: ساقطة.

(٢) في نسخة: ساقطة.

(٣) في نسخة: عدي من كل: ساقطة.

(٤) في نسخة: عدي من كل: ساقطة.

(٥) في نسخة: عدي من كل: ساقطة.

(٦) في نسخة: عدي من كل: ساقطة.

وكذلك المرأة إذا أقرت بأنها ورثت من الزوج، ثم أقرت بأخ، فقال الأخ: أنا أخوه وأنت لست بامرأته، فالمال كله للأخ على قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى، وعلى قياس من أبي يوسف رحمه الله تعالى: للمرأة الزرع، والباقي للأخ.

رجل مات وترك أخوين، فأقر أحدهما بأخ، وأنكر الأخ^(١) يعطيه المقر نصف ما في يده؛ لأنه أقر أن حقه وحق الآخر سواء، ولو أقر بالذين، فالقياس: أنه يأخذ جميع ما في يده؛ لأن الذين مقدم على الميراث، قال بعض المشايخ: ينبغي أن يأخذ منه ما يخصه. لأن من حخته أن يقول: إن الذين يقضى من جميع الثروة لا من [نصيبي فالذين نصف في] نصيب، وبعضه في نصيب شريكي؛ إلا أن شريكي ظلمك بالإنكار، فعلى دفع ما وقع في نصيب من الذين.

وأما إذا أقر الوارث بدين على الميت لرجل، أو غير الوارث أقر بدين، أو مدين لرجل، ثم قال: لا بل لآخر وفيما يصح الرجوع عنه وفيما لا يصح:

رجل مات وترك ألف درهم، وترك ابناً، فقال الابن: لفلان على أبي ألف درهم، لا بل لفلان، فالألف كله للأول، ولا شيء للثاني إلا أن يدفع إلى الأول، بغير قصه القاضي؛ لأنه لما أقر بالذين، فقد أقر أن حقه مقدم على الميراث، وقوله: لا بل لفلان هذا منه رجوع، فلا يصدق في حق المقر له الأول، ويصح إقراره للثاني، فإن^(٢) دفع إلى الأول بنفسه، ضمن للثاني ما أقر به، وإن دفع إليه بقضاء القاضي، فلا شيء عليه، وكذلك لو أقر أنه أوصى بثلث ماله لهذا [بل لهذا]^(٣)، ولو قال: هذه الذار لفلان، لا بل لفلان، فإنه رجوع، وهي للأول دون الآخر؛ لأن كلمة لا بل لإبطال الأول وإقامة الثاني في مقدم الأول، فكان رجوعاً عن الأول، فلا يصح، ولو قال: هذه الذار لفلان، وفلان كانت [الذار]^(٤) بينهما نصفين؛ لأن الكلام الموصول بعضه ببعض يقف أوله على آخره إذا كان الآخر بغير حكم الأول، فإذا وقف^(٥) صار كأنه قال: هذه الذار لهما^(٦)، ولو قال: لفلان علي ألف درهم من ثمنها جارية باعنيها، ثم قال: لا بل لعبيده، ولا دين على العبد معيب ألف واحدة^(٧)، ولو كان على عبده دين لزمه لكل واحد ألف درهم، وهذا استحسان والقياس: أن يلزمه لكل واحد ألف في الوجهتين.

وجه القياس: طاهر.

وجه الاستحسان: أن^(٨) المقر له^(٩) إن كان اثنين^(١٠) من حيث الحقيقة فواحد من

(١) في «ج»: الآخر.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ج» و«د»: فردا.

(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «ج» و«د».

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «ج»: ساقطة.

(٨) في «ج»: وحده.

(٩) في «ج»: ساقطة.

(١٠) في «د»: ساقطة.

(١١) في «ج»: اثنين. وفي «أ»: امير ولسب الأول

حيث الحكم؛ لأن ما يقع للعبد إذا لم يكن [له] ^(١) عليه دين، فهو واقع للمولى حتى ينفذ نصرته فيه والعبرة للحكم. وكلمة لا ^(٢) بل متى دخل على ^(٣) المالكين، والمقر له واحد لا يلزمه المالك، وإنما يلزمه أكثر المالكين، بدأ بالأقل، أو بالأكثر، ولو قال: فلان علي ألف درهم من ثمن جارية باعنيها، ثم قال: لا بل فلان باعنيها بألف درهم، فإن لم يدع الثاني لزمه ألف درهم واحد، وإن ادعى الثاني لنفسه لزمه لكل واحد ألف درهم ^(٤)؛ لأن كلمة لا بل دخل بين المالكين، والمقر له اثنان، فإذا ادعى الثاني لزمه المالك ^(٥) جميعاً.

ولو كان على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة ^(٦) دراهم سود، فقال الطالب: قبضت منه درهماً أبيض لا بل أسود، وقال المطلوب: قبضت الدرهمين جميعاً، جعل القضاء على أفضلهما، وهو الأبيض؛ لأن الإقرار إقرار بالدين؛ لأن ما ^(٧) يقضيه الطالب يصير ^(٨) مضموناً عليه بالمثل لتقع المقاصصة، فصار كما لو أقر الطالب للمطلوب أن له عليه [ألف] ^(٩) درهم أبيض لا بل درهم ^(١٠) أسود، ولو كان كذلك كان مقراً بدرهم واحد ويلزمه أفضلهما لما قلنا من الأصل كذا هنا.

ولو ^(١١) قال: قبضت درهماً واحداً من هذا الضك لا بل من هذا الضك حكم عليه بدرهم واحد في القبض، والقول: قول المطلوب في أي صك قضاء، إذا ^(١٢) حكم [عليه] ^(١٣) بدرهم واحد في القبض، لما قلنا في الأسود والأبيض، وأنا القول [فيه] ^(١٤) قول المطلوب، فرق بين هذا وبين المسألة الأولى، والفرق: أن قول الطالب: قبضت درهماً من هذا الضك لا بل من هذا الضك، لم يصح؛ لأن فيه إبطال حق البيان على المطلوب، فإن حق البيان للمطلوب أنه دفع الدراهم من هذا الضك، أو من هذا الضك ^(١٥) رب لا يصح ذكره فوجوده وعدمه بمنزلة، فصار كما لو قال: قبضت درهماً، فأما إقرار الطالب أنه قبض منه درهماً أبيض صحيح؛ لأنه ليس في هذا إبطال حق البيان على المطلوب، فيصح. ولو كان من النوعين، فقال: قبضت منه درهماً لا بل ديناراً، أو قال من حنطة [لا] ^(١٦) بل من شعير لزمه نوعان [فكأنه] ^(١٧) قضاء بإيهما جميعاً؛ لأن الإقرار بالقضاء إقرار بالاستيفاء، والإقرار بالاستيفاء إقرار بالدين، وفي الإقرار بالدين متى دخل كلمة لا بل بين المالكين ^(١٨) من جنسين مختلفين كان إقراراً بالمالكين جميعاً؛ لأن في الأول لم يصح لما فيه من إبطال حق المقر له عن الدراهم؛ لأنه ليس في الدينار درهم، وصح

- | | |
|------------------------------------|-----------------------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: لا. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: بين. | (١٢) في «ج»: أما |
| (٤) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١٣) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: الأول. | (١٤) في «أ»: ساقطة |
| (٦) في «ج»: دراهم... وعشرة: ساقطة. | (١٥) في «ج»: أو من هذا الضك ساقطة |
| (٧) في «ج»: لأن ما: ساقطة. | (١٦) في «أ»: ساقطة |
| (٨) في «ج»: يعتبر. | (١٧) في «أ»: ساقطة |
| (٩) في «أ»: ساقطة. | (١٨) في «ج»: ليس |

الثاني، فلزمه المالان، فكذا هما.

ولو كان لرجلين أحدهما كميل، أو لم يكن، فقال: قبضت من هذا درهماً، لا بل من هذا الزجل الآخر، جعل القصاص عليهما، فإنهما قضياه درهمين؛ لأن المقر له اثنان، وكلمة لا بل متى دخل بين المالين، والمقر له اثنان لزمه المالان جميعاً من جنس واحد، ومن جنسين مختلفين.

ولو قال: قبضت منك مائة درهم، دعيتها إلي بيدك، ثم قال: لا بل أرسلت إلي مع غلامك كانت مائة واحدة؛ لأن المقر له واحد، فإنه سواء^(١) قبض المائة من يد المطلوب أو من يد رسوله يكون مقراً بالدين للمطلوب، وجس المال واحد فيكون إقراراً بمال واحد^(٢)، ولو قال: قبضت منك مائة درهم^(٣) لا بل من كفيلك كانت مائتي درهم؛ لأن المقر له بالدين اثنان، ولو قال: هذه الألف لفلان وديعة لا بل لفلان أخذها الأول، وضمي للثاني مثلها. هذا إذا دفع إلى الأول بغير قضاء، أما إذا [دفع]^(٤) بقضاء كانت المسألة على الاختلاف، وقد مرت المسألة.

وأما فيما إذا صدق الوارث المدعي العتق، والذين على الميت، فيصح تصديقه، وما لا يصح:

رجل مات وترك عبداً قيمته ألف درهم لا مال له غيره، وله ابن، فقال: أعطني أبوك في مرضه، فقال رجل: لي على أهلك ألف درهم، فقال الابن: صدقتما، سعى العبد في جميع قيمته للمقر؛ لأن العتق في مرض الموت وصية، والذين مقدم على الوصية، فلا تفذ الوصية مع الذين.

وأما فيما يصدق الوصي في قبض ديون الميت:

إذا أقر الوصي أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس، فحاه غريم، وقال للوصي^(٥): إني دفعت إليك كذا وكذا درهماً، فقال الوصي: ما قبضت منك شيئاً، ولا علمت أن لفلان عليك شيئاً، فالقول: قول الوصي مع يمينه، لأن الغريم يدعي عليه لقبض، والوصي ينكر، ولو أقام البينة على أصل الدين، لم يلزم الوصي شيء بذلك؛ لأنه ما أقر يقبض على^(٦) رجل معين، وكذلك^(٧) لو قال: قبضت كل دين لفلان بالكوفة، وكذلك الوكيل يقبض الدين، والوديعة، والمضاربة في جميع ذلك سواء.

ولو أقر الوصي أنه قد^(٨) استوفى جميع ما للميت على فلان ابن فلان، ولم يتم كم هو، ثم سكت، ثم قال: قبضت منه مائة درهم، وقال الغريم: كان علي ألف درهم مقصتها له

(١) في نسخة: مائة مني.

(٢) في نسخة: ساقطة.

(٣) في نسخة: ساقطة.

(٤) في نسخة: ساقطة.

(٥) في نسخة: للموصي.

(٦) في نسخة: من وفي نسخة: عن.

(٧) في نسخة: ساقطة.

(٨) في نسخة: ساقطة.

يصدق الغريم عليه، ولا يؤخذ من الغريم تسعمائة إلا أن تقوم بيئة أن [له] ^(١) عليه ألف درهم، فيضمن الوصي تسعمائة، أما لم يأخذ من الغريم تسعمائة؛ لأن الوصي أقر باستيفاء جميع ما كان للميت عليه، وأما لم يضمن الوصي شيئاً؛ لأنه لا يصدق الغريم على الوصي؛ لأن إقراره عليه لم يصح، فإن قامت بيئة على الغريم بألف [بأن] ^(٢) أنامها وارث الميت أو غريم له على الميت دين الآن يضمن ^(٣) الوصي تسعمائة؛ لأنه ثبت الدين ألف درهم ^(٤)، وقد أقر الوصي باستيفاء الجميع، ثم جحد بعض ما قبض، وهو تسعمائة، فيضمن

ولو أقر الغريم بألف درهم، ثم قال الوصي: قبضت جميع ما عليك، ثم سكت ^(٥)، ثم قال: هو مائة، لم يصدق، ويضمن تسعمائة، فرق بين هذا وبينما إذا كان أقر له الوصي بالاستيفاء على هذا الوجه قبل إقرار الغريم حيث يرى الغريم، ولا يضمن الوصي، وهذا قال: يضمن تسعمائة، والفرق: أن الغريم في إقراره ^(٦) أن عليه ألف درهم قبل إقرار الوصي باستيفاء ما عليه مقرر على نفسه فكان مصداقاً؛ لأنه لا تهمة في هذا الإقرار، فصار لثابت بالإقرار كالثابت بالبيئة، ولو ثبت بالبيئة أن عليه ألف درهم ^(٧)، وأقر الوصي باستيفاء جميع ما عليه، ثم جحد تسعمائة ضمن تسعمائة، فأما إذا أقر بعد إقرار الوصي باستيفاء ما عليه، فهو شاهد على الوصي، وليس بمقر؛ لأنه [لا] ^(٨) يوجب على نفسه ديناً للحال بإقرار الوصي، وإنما يوجب على الضبي ^(٩) ضمان تسعمائة، فيكون شاهداً، هذا كله إذا قال الوصي: وهو مائة بعدما سكت مفصلاً، أما إذا وصل الوصي كلامه، صدق عليه، هذا إذا كان الدين لم يجب ^(١٠) بعقد الوصي، وكذلك الوكيل بالقبض لا ^(١١) الوكيل بالعقد الذي وجب به هذا الدين؛ لأن قول الوصي [مضمون فكان] ^(١٢) موصولاً، وهي مائة بيان لما يحتمله كلامه في حق الغريم؛ لأنه أقر باستيفاء دين مجهول القدر، فكان ^(١٣) بيان المقدار بيان للمجمل ^(١٤)، فيكون بياناً لما يحتمله اللفظ، وليس يجب ^(١٥) بهذا اللفظ ^(١٦) إبطال براءة ثابتة للغريم؛ لأن حكم الكلام لا يتقرر قبل السكوت عليه إذا كان في آخر كلامه ما يغير حكم أوله، فرق بين هذا وبينما إذا حصل هذا الإقرار من المالك، وهو الطالب بأن قال: استوفيت جميع ما عليه من الدين، وهو مائة درهم، ووصل بعدما أقر الغريم، فإنه لا يصح البيان حتى يبرأ المطلوب، والفرق أن أول الكلام إقرار بسقوط الدين؛ لأنه أضاف الاستيفاء إلى الجميع، والاستيفاء يوجب سقوط الدين بعد الوحوب،

- | | |
|-----------------------------------|--|
| (١) في «أ» واجد: ساقطة. | (١٠) في «ج»: لم يجب: ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «ج» و«د»: لا. وفي «أ»: أو. وقد أنشأ ما |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | في «ج» و«د». |
| (٤) في «ج» و«د»: ألف درهم: ساقطة. | (١٢) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ثم سكت: ساقطة. | (١٣) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: بإقراره. | (١٤) في «ج»: للجهل. |
| (٧) في «ج»: إقرار. | (١٥) في «ج» و«د»: يجب. |
| (٨) في «أ»: ساقطة. | (١٦) في «ج» و«د»: البيان |
| (٩) في «ج»: الوصي. | |

فمنى صح البيان من الوصي والوكيل بالقبض تغير حكم الإقرار الأول^(١)؛ لأنه ليس لهم ولاية الإسقاط إلا بالاستيفاء فتوقف أول الكلام على آخره، فأما المالك متى صح منه البيان لم يتغير حكم الإقرار الأول؛ لأن له ولاية الإسقاط بالإبراء، فتبين أنه سقط دين^(٢) مائة بالاستيفاء ودين تسعمائة بالإبراء، فلم يتوقف أول الكلام على آخره، فلم يصح البيان منه.

ولو باع الوصي عبداً لليتيم، وأشهد أنه استوفى جميع ثمنه، وهو مائة درهم، وقال المشتري: كان مائة وخمسين لم يضمن الوصي، ولا المشتري شيئاً، وكذلك الوكيل؛ لأن الوصي والوكيل هنا يملكان إسقاط الدين كما يملكان الاستيفاء، فلم يتغير حكم إقراره أولاً بسقوط جميع الدين، فلا يضمن الغريم شيئاً، ولا يضمن الوصي والوكيل أيضاً بقول الغريم.

ولو قال الوصي: قبضت منه مائة، وهو جميع الثمن، وقال المشتري: بل الثمن مائة وخمسون كان للوصي أن يتبعه بخمسين درهماً؛ لأن الخمسين التي أقر بها المشتري غير داخلة تحت البراءة؛ لأن المقر أضاف سبب البراءة، وهو الاستيفاء إلى المائة، فإنه قال: استوفيت مائة، ثم وصف المائة بكونها جميع الثمن، فلا يكون ميراثاً عن الخمسين، فإن كان نافيّاً أنّ ما سوى المائة غير واجب على المشتري، ثم أقر المشتري بعد النفي [أن]^(٣) له مائة وخمسين، والإقرار بعد النفي صحيح، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن ثمة الخمسين التي أقر بها المشتري داخلة تحت البراءة، وكذلك صاحب المال نفسه لو أقر أو^(٤) الوكيل؛ لأن المعنى يجمع الكل.

ولو قال الوصي: قبضت كل دين الميت على الناس، فجاء غريم للميت، فقال: كان علي ألف درهم، وقد قبضها مني أو قامت بيته، فقال الوصي: لا أعرفك، ولا أعلم أنّ عليك ديناً، لم يضمن الوصي، ويؤخذ من الغريم، لأن الإقرار بالاستيفاء حصل للمجهول؛ لأنه أضافه إلى الناس، وأراد به بعض الناس، والإقرار بالدين للمجهول باطل، فكذا الإقرار بالاستيفاء للمجهول، وكذلك لو قال: كل دين له [علي]^(٥) بالكوفة، فقد قبضه^(٦)، وكذلك الوكيل لما قلنا.

ولو قال الوصي: قبضت كل مال للميت على الناس من فلان بن فلان هذا، ثم جاء غريم، وأقر بألف درهم، أو قامت بيته، فقال الوصي: لا أعلم أنّ عليك ديناً له ضمن الوصي؛ لأنه أقر باستيفاء جميع ما للميت^(٧) على الناس من واحد بأن ينبرع الواحد^(٨) عن الكل، أو كان مأموراً من جهة الكل، فكان المقر له بالاستيفاء معلوماً، والمقر به منصور. نصح ولو قال الوصي: قبضت جميع ما في منزل فلان الميت من متاعه، وميراثه، ثم فن بعد ذلك: كانت مائة درهم، وادعى الوارث أنه كان ألف درهم، وأقام بيته لم يصح

(١) في «ج»: إقرار الأول.
(٢) في «ج»: سقط دين. ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج»: أو ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «ج»: ساقطة.
(٨) في «ج»: ساقطة.

الوصي [من] ^(١) غير ما أقر به حتى يشهد شهود ^(٢) أنه قبض ذلك وكذلك الوكيل ؛ لأن هذا البيان صح من الوصي والوكيل ، وإن كان مفصلاً ، لأنه ليس في الحكم بصحة إبطال برامة ثابتة للمعر [ولا إيجاب ضمان على الغير] ^(٣) فصح كما لو ذكره مفصلاً ^(٤) . والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

الفصل الخامس

فيما إذا أقر، واستثنى فيصح ^(٥) الاستثناء، وما لا يصح الخ

رجل قال لفلان : علي عشرة دراهم جياد إلا خمسة زبونا ، فليس عليه شيء إلا خمسة ؛ لأن هذا استثناء صحيح ؛ لأن الزيوف قد تكون في الجياد ، ولو قال : إلا خمسة ^(٦) ستوقه فعليه العشرة ، ويحط عنه قيمة خمسة متوقه ؛ لأن المتوقه ليست بدراهم كمن قال : لفلان علي عشرة دراهم إلا قفيزي حنطة ، فالعشرة لازمة ، ويحط عنه قيمة القفيزين .

ولو قال : لفلان علي عشرة دراهم إلا خمسة متوقه [فعليه خمسة متوقه] ^(٧) ؛ لأنه استثنى خمسة متوقه ، والظاهر أن المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ، فهذا دليل على أن ما بقي على ما استثنى .

ولو قال : لفلان علي عشرة دراهم إلا خمسة إلا درهماً ، يلزمه ستة دراهم ؛ لأنه استثنى الدرهم من ^(٨) الخمسة المستثناة ، فيصير مع الخمسة المستثنى منه ستة ، ولو قال لفلان علي ألف درهم إلا ديناراً ، أو قال ^(٩) : إلا قفيز حنطة ، أو إلا رطلاً من زيت ، أو قال : إلا فلساً ، فهو كما قال : ينقص منه قيمته إن استثنى مكبلاً ، أو موزوناً ، أو معدوداً ، ولو قال : إلا ثوباً ، أو شاة كان الاستثناء باطلاً ، ولزمه ما أقر به في قول أبي حيفة ، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ، وقال محمد رحمه الله تعالى : إن ^(١٠) كان المستثنى من غير جنس ما أقر به فالاستثناء باطل ؛ إلا أن يستثنى درهماً من دراهم ، أو نحوه ، فإن ^(١١) اتفقوا على أن استثناء الجنس من الجنس صحيح كاستثناء الدراهم من الدراهم ، والديار من الدنانير ، واستثناء الجنس من خلاف الجنس إذا لم يكن بينهما موافقة في حق الوجوب في الذمة ، في عقود التجارات كاستثناء الثوب ، والشاة من الدراهم ، والدنانير لا يصح ، وإذا كان بينهما موافقة في حق الوجوب في الذمة في عقود التجارات كاستثناء المكبل ، والموزون ، والمعدود من الدراهم ، والدنانير كان فيه خلاف . محمد رحمه الله تعالى يقول .

- | | |
|---------------------------|---------------------------|
| (١) في «هـ» : ساقطة . | (٧) في «هـ» : ساقطة . |
| (٢) في «ج» و«د» : ساقطة . | (٨) في «ج» عن |
| (٣) في «هـ» : ساقطة . | (٩) في «ج» و«د» : ساقطة . |
| (٤) في «ج» : موصولاً . | (١٠) في «ج» : إذا |
| (٥) في «ج» : يصلح . | (١١) في «ج» : إذا |
| (٦) في «هـ» : ساقطة . | |

إن الاستثناء نكلم بالباقي بعد الثبوت^(١)، وإنما يكون كذلك إذا كان المستثنى يدخل تحت المستثنى منه، لولا الاستثناء، وهذا لا يتصور عند اختلاف الجنس، وهما رحمهما في تعالى يقولان: إن الاستثناء ليس نكلماً بالباقي بعد الثبوت من حيث اللفظ، لأن التلطف ينبغي موجود حقيقة، لكن الاستثناء بيان أن حكم اللفظ لم يثبت في المستثنى، وحكم الإقرار هو الوجوب، فتشترط المجانسة في حق الوجوب في الذمة، والمكيلات، والمزبورون، والممدودات المتقاربة في حق الوجوب في الذمة مطلقاً جنس واحد، فصح الاستثناء، ولا كذلك الثوب، والشاة.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم، ولفلان علي مائة دينار، إلا درهماً، كان الاستثناء من الذنائب، متى حصل الإقرار لرجلين، فيجعل الاستثناء من الآخر إلا أن يبين أنه من الأول، ومتى حصل الإقرار لرجل^(٢) واحد كان من جنسه بأن قال: لفلان علي ألف درهم، ومائة دينار إلا درهماً؛ لأن استثناء الجنس من الجنس استثناء حقيقة؛ لأنه استثناء من كل وجه؛ لأنه يخرج من^(٣) قدر المستثنى من الجملة الأولى في حق الاسم، وفي حق الحكم، وهو الإيجاب واستثناء الجنس من خلاف الجنس، وإن كانا متفقين في الوجوب استثناء مجازاً؛ لأنه استثناء من [كل]^(٤) وجه، وهو في حق الحكم، فكان^(٥) العمل بحقيقة الكلام أولى^(٦) إذا أمكن، وقد أمكن إذا كان المقر له واحداً إلا^(٧) أنه ليس له أن ينزع المقر، فيقول: أنا أصرف إلى المال الثاني؛ [لأنه أكثر اتصالاً بالثاني]^(٨)؛ لأنه لا نفي هذه المنازعة؛ لأنه لا يتفاوت في حقه، فإنه ينتقص من حقه قدر الدراهم صرف إلى المالك^(٩) الأول، أو إلى الثاني، وإذا لم تصر^(١٠) منازعة أمكن العمل بحقيقة الاستثناء، لأن الثاني معطوف على الأول، فيكون الاستثناء متصلاً بالأول، بحكم العطف أما إذا كان المقر له اثنين تعذر العمل بحقيقة الاستثناء؛ لأنه لا بد من اعتبار منازعة المقر له، لأنه مفيدة، فالأول: يحتاج بكثرة اتصال الاستثناء به، والثاني: يحتاج بحقيقة الاستثناء، فكان العمل للقاضي بحجة المقر له الأول [أولى]^(١١)؛ لأن ما يحتاج به المقر له الأول له أثر في إبطال الاستثناء، وهو الانفصال وما يحتاج به المقر له^(١٢) الثاني، وهو اختلاف المجانسة لا أثر له، فإن استثناء الجنس من خلاف الجنس إذا كان بينهما موافقة في الوجوب في الذمة في عقود التجارات جائز، فكان العمل بهذا أولى، ولو قال: له علي ألف درهم، إلا مائة درهم، أو خمسين درهماً، لزمه تسعمائة. هذا في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان: يلزمه تسعمائة وخمسون. [وجه تلك الرواية: أنه استثنى أحد المالين الصنة

- | | |
|-----------------------|---------------------------------------|
| (١) في وجه الاستثناء. | (٧) في وجه: لأنه، ولا توجد إلا. |
| (٢) في وجه: من رجل. | (٨) في وجه: سائطة. |
| (٣) في وجه: سائطة. | (٩) في وجه: واحد المال. |
| (٤) في وجه: سائطة. | (١٠) في وجه: نصر وفي وجه: نصرت الأول. |
| (٥) في وجه: سائطة. | (١١) في وجه: سائطة. |
| (٦) في وجه: أولى. | (١٢) في وجه: سائطة. |

والخمسین، فثبت الأقل بنفي تسعمائة وخمسون^(١). وجه رواية أبي حفص: أنَّ الشك الواقع [في المستثنى شك^(٢)] في المستثنى منه؛ لأنَّ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الشيء، فصار تفدير كلامه كأنه قال: لعلان علي تسعمائة، أو تسعمائة وخمسون، ولو قال: هكذا لزمه أقل المألین، وهو تسعمائة كذا هما.

ولو قال: له علي ألف درهم ومائة دينار، إلا مائة درهم وعشرة دنانیر، بنقص من كل واحد منهما ما استثنى من جنسه^(٣)، فلزمه تسعمائة درهم وتسعون ديناراً؛ لأنَّ المقرر له واحد فنصرف كل استثناء إلى جنسه.

ولو قال: له علي كَرَّ حنطة وكَرَّ شعير إلا كَرَّ حنطة وقفيز شعير، جاز الاستثناء من الشعير خاصة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يلزمه الكَرَّان؛ لأنَّه استثناء كَرَّ حنطة باطل؛ لأنَّه استثناء الكل من الكل، فيكون رجوعاً، وإذا كان باطلاً، كان لغواً، واللغو عند أبي حنيفة: يعتبر فاصلاً بين الإقرار بكَرَّ شعير، وبين الاستثناء بقفيز شعير فصار كما لو سكت بينهما، وعندهما: لا يعتبر فاصلاً، وهذا فرع لمسألة مذكورة في كتاب العتاق، وهو أنه إذا قال لعبد: أنت حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله تعالى. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يصح الاستثناء، ويعتق العبد^(٤)، وعندهما: يصح ولا يعتق.

ولو قال: له علي ألف درهم استغفر الله تعالى إلا مائة درهم أو سح^(٥) لزمه ألف درهم؛ لأنَّ الاستغفار يذكر في هذا الموضع لإظهار الغلط، ولو أراد به الاستثناء لم يكن [ذلك]^(٦) غلطاً منه، فدل الاستغفار^(٧) أنه أراد به الرجوع عما أقر به، فلم يصح الرجوع عما أقر، وقوله: سبحان الله يذكر لإظهار التعجب، ولو أراد به الاستثناء لم يكن محل التعجب، فدل إظهار التعجب على أنه أراد به الرجوع عما أقر به، فلم يصح.

ولو قال: له علي ألف درهم يا فلان، إلا مائة درهم جاز الاستثناء؛ لأنَّ قوله يا فلان محتاج إليه^(٨) لتأكيد الإقرار، فإنَّ النداء يكون لتنبية^(٩) المخاطب وتنبية^(١٠) المخاطب محتاج إليه لتأكيد^(١١) الخطاب، وإذا كان محتاجاً إليه لتأكيد الإقرار صار من الإقرار، فلا يعتبر فاصلاً.

ولو قال: علي ألف درهم، فاشهدوا علي بذلك إلا مائة درهم لزمه ألف درهم^(١٢)، لأنَّ هذا غير محتاج إليه لصحة الإشهاد بعد ما سمعوا منه الإقرار، فكان لغواً من الكلام.

(٧) في نسخة: الاستثناء.

(٨) في نسخة: ساقطة.

(٩) في نسخة: لتأكيد.

(١٠) في نسخة: ساقطة.

(١١) في نسخة: لتأكيد.

(١٢) في نسخة: ساقطة.

(١) في نسخة: ساقطة.

(٢) في نسخة: ساقطة.

(٣) في نسخة: من جنسه: ساقطة.

(٤) في نسخة: ساقطة.

(٥) في نسخة: مسح. وفي نسخة: مسح. وقد أنشأها.

(٦) في نسخة: ساقطة.

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: اللغو من الكلام يعتبر فاصلاً، وعندهما رحمهما الله تعالى: إنما لم^(١) يعتبر فاصلاً إذا كان معطوفاً، وهو من جنس الأول، والأمر بالإنشاد ليس من جنس الأول.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم إلا عشرة قضيتها إياه، لم يصح استنائه^(٢)، وكذلك لو قال: قد قضيتها إياه^(٣)؛ لأن قوله: قد قضيتها^(٤)، وقوله: قد قضيتها بغير الواو يصلح صفة للعشرة، ويصلح صفة للألف؛ لأن القضاء ذكر بكناية التأنيث، فإنه قال: قضيتها، والألف مؤنثة معنى، وإن كان مذكراً لفظاً^(٥)، فإثك تقول: هذه الألف، والعشرة مؤنث لفظاً، ومعنى فكان جعله صفة للعشرة، وأنه أكثر اتصالاً بها^(٦)، وهي مؤنث لفظاً، ومعنى أولى، وإذا صار صفة للعشرة صار القضاء مذكوراً لتعليل ما ذكر من النفي؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي، وقد علل^(٧) النفي بالقضاء معناه ليس على^(٨) عشرة؛ لأنني قضيتها، فصار كأنه قال: لفلان علي ألف درهم؛ إلا أنني قد قضيت عشرة منها، ولو قال: هكذا يصدق في دعوى القضاء، ولو قال: وقد قضيتها صبح؛ لأنه مع الواو لا يمكن أن يجعل صفة للعشرة؛ لأنه إنما يمكن أن يجعل صفة للعشرة^(٩) فإنه لو أمكن أن يجعل مذكوراً لتعليل نفي العشرة، ولا يمكن؛ لأن التعليل إنما يذكر إنما^(١٠) بحرف اللام كقول الزجل: حرمت علي امرأتي؛ لأنني طلقته، أو بحرف الفاء كقول الزجل: إنما حرمت علي امرأتي فطلقته، أما مع الواو؛ فلا، فإنه لا يقال: حرمت علي امرأتي فطلقته^(١١)، وإذا لم يمكن^(١٢) أن يجعل القضاء مذكوراً على وجه التعليل لنفي العشرة كان نفي العشرة بعلّة إنها ليست عليه من الأصل لا بعلّة القضاء، فلا يمكن صرف القضاء إليها، فيصرف إلى الألف، فصار كأنه قال: لفلان علي ألف درهم إلا عشرة، وقد قضيت المستثنى منه، ولو صرح بهذا صرح استثناء العشرة، ولم يصدق في دعوى القضاء في المستثنى منه.

ولو قال: لرجل علي ألف درهم إلا درهماً أقضيتها^(١٣) إياه لزمته ألف درهم؛ إلا درهماً؛ لأن قوله قضيتها لا يصلح صفة للدرهم؛ لأن الدرهم مذكر، وقد ذكر القضاء بكتابة التأنيث، فكان صفة للألف؛ لأن الألف مؤنث معنى فصار كأنه قال: لفلان علي ألف درهم، إلا درهماً، إلا أنني قضيت^(١٤) [يعني]^(١٥) المستثنى منه.

ولو قال له: علي ألف درهم غير دائق ثمن بقل قد قضيته إياه جاز استنائه، وهو

- | | |
|---|--|
| (١) في وجه: ساقطة. | (٩) في وجه: لأنه إنما يمكن للعشرة ساقطة. |
| (٢) في وجه: الاستثناء. | |
| (٣) في وجه: ساقطة. | (١٠) في وجه: ساقطة. |
| (٤) في وجه: لأن قوله قضيتها، ساقطة. | (١١) في وجه: فطلقها. |
| (٥) في وجه: مذكور القضاء. | (١٢) في وجه: وأد: يسكو. |
| (٦) في وجه: وهو أكثر اتصالاً. | (١٣) في وجه: قضيتها. |
| (٧) في وجه: عمل. وفي وجه: علمتك وتركها. | (١٤) في وجه: قضيتها. |
| (٨) في وجه: لا. | (١٥) في وجه: ساقطة. |
| (٩) في وجه: رده: لي. | |

رواية أبي حفص^(١) رحمه الله تعالى، وفي رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى: لم يصح وجه تلك الرواية: أن قوله: ثمن بقل لم يعتبر فاصلاً بين الذائق وبين القضاء، لأنه بيان سبب الوجوب، وهذا قد يذكر عقيب الإقرار لتأكيد الإقرار، وما يؤكد المذكور لا يعتبر فاصلاً بين المذكور وصفته، وإذا لم يعتبر فاصلاً، صار كأنه لم يقل: ثمن بقل، ولو لم يقل، كان القضاء صفة للذائق؛ لأنه يصلح صفة له فصار كأنه قال: إلا دانقاً لأنني قد قضيه ولو صرح بهذا يلزمه درهم.

وجه هذه الرواية: [وهو]^(٢): أن قوله: ثمن بقل غير محتاج إليه لتأكيد الإقرار، فإن مطلق الإقرار^(٣) محمول على التجارة فاعتبر فاصلاً، ولو نص على هذا كان القضاء صفة لمستثنى^(٤) منه، وهو الدرهم ولزمه درهم إلا دانقاً كذا هـ، ولو قال: علي غير درهم، يلزمه درهمان؛ لأنه متيقن.

ولو قال: له علي ألف درهم إن شاء الله تعالى، لم يلزمه؛ لأن هذا تعليق؛ لأنه علق موجوداً للحال بشرط لا يعرف وجوده للحال، أما موجود للحال؛ لأن [المعلق]^(٥) قوله علي ألف درهم لا كون الألف في ذمته [في الماضي]^(٦) وهذا وجد للحال.

وأما علق بشرط لا يعرف وجوده للحال؛ لأنه علق بالمشيئة، فيكون تعليقاً وتعليق الإقرار بالشروط باطل؛ لأن الإقرار إيجاب؛ لأن المقر يوجب له على نفسه حقاً، وتعليق الإيجابات بالشروط باطل.

ولو كتب صكاً أن لفلان على فلان كذا وكذا^(٧) درهماً، وأجلها إلى كذا وكذا، أو من قام بهذا الذكر حق^(٨) فهو ولي ما فيه إن شاء الله تعالى يريد بقوله: من قام بهذا الذكر حق أن من قام بإثبات هذا^(٩) الحق، فقيامه حق، وهو ولي ما فيه إن شاء الله تعالى انصرف الاستثناء إلى جميع ما في الصك حتى يطل الإقرار، ولا يلزمه شيء^(١٠) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما الاستثناء يقع على من قام بهذا الذكر حتى لا يثبت رضي المقر بنوكيل من يوكله المقر له بالخصومة معه إذا لم علم^(١١) قوله. إن شاء الله تعالى لثبت الرضى بذلك، وإذا انصرف الاستثناء إلى ذلك يلزمه ألف درهم. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الصك^(١٢) إنما يكتب عادة لتأكيد الحقوق لا لإبطالها، ومتى صرفنا الاستثناء إلى جميع ما في الصك يطل معنى التوكيد أصلاً، فجعل الاستثناء مقصوراً على ما يليه، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن ما يكتب في

- | | |
|---------------------------------|------------------------------|
| (١) في «أ»: أبي جعفر وهو تصحيف. | (٧) في «ج»: كذا وكذا ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «ج»: و«د»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: و«د»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: من المستثنى. | (١٠) في «أ»: و«د»: ساقطة. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «ج»: عدم. |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: إن الصك. ساقطة. |

انصك كلمات كتبت موصولة بعضها ببعض، فإذا كتب في آخره الاستثناء ينصرف الاستثناء إلى الجميع كما لو أقر بأقارير مختلفة [معطوفة]^(١) بعضها على البعض، ثم قال في آخر ذلك: إن شاء الله تعالى: انصرف إلى الكل، ولو قال: له علي ألف درهم إن شاء فلان^(٢) لا تلزمه وإن شاء فلان؛ لأن هذا إقرار معلق بالشرط [والإقرار المعلق بالشرط]^(٣) باطل.

وأما فيما إذا أقر بالمغصوب، وأدعى الفاعب التصرف في المغصوب بغير إذن المالك وأدعى المالك التصرف بإذنه فأيهما أولى بالاعتبار:

رجل قال: غصبت منك ألفاً، وربحت فيها عشرة آلاف، وقال المقر له: لا^(٤) بين أمرتك به، فالفول: قول المغصوب منه؛ لأنه أقر أن ذلك ماله، والظاهر أن من تصرف في مال الغير إنما يتصرف بأمره، فكان الظاهر شاهداً له، فيكون القول: قوله، وكذلك لو قال: غصبت منك ثوباً، وقطعته، وخطته بغير أمرك، فقال: ما غصبتني القميص، بل فعلت ما فعلت بأمرى، فالفول: قول المغصوب منه بشهادة الظاهر لإياء.

وأما فيما إذا^(٥) أقر مراراً^(٦)، فيلزمه مال واحد، أم أموال:

ولو أقر لإنسان [بألف]^(٧) وأشهد عليه، ثم أقر له^(٨) بألف، وأشهد عليه، فهذا على وجهين: إما أن يكون الإقرار مقيداً بسبب، أو لم يكن مقيداً بالسبب.

أما إذا كان مقيداً بسبب، إما أن يكون السبب متحداً، أو مختلفاً. أما إذا كان السبب متحداً بأن أقر له بألف درهم ثمن^(٩) هذا العبد، وأشهد عليه، ثم أقر له^(١٠) بألف درهم، ثمن هذا العبد بعينه، وأشهد عليه، فإنه يكون مالاً واحداً.

بكل حال^(١١)؛ لأن السبب واحد، واتحاد السبب يدل على اتحاد الواجب، فكان المال واحداً، وإن كان السبب مختلفاً، بأن أقر له بألف درهم ثم هذا العبد، وأشهد عليه، ثم أقر له بألف درهم ثمن هذه الجارية، وأشهد عليه، فإنه يكون المال مثنى بكل حال؛ لأن السبب مختلف، واختلاف السبب يوجب اختلاف الواجب، وكذا على هذا إذا أقر بألف درهم، وكتب في صدك، وأقر بألف درهم، وكتب في صدك آخر: يكون المال مثنى؛ لأنه ما جرى^(١٢) الرسم في اتحاد الوثيقتين بمال واحد، فكان اختلاف الضمكين بمنزلة اختلاف السبب، وكذلك لو كان الإقرار بالصدك، فأقر بما في الضمكين يكون المال مثنى بكل حال لما قلنا.

- | | |
|--|---|
| (١) في «هـ» ساقطة. | (٨) في «ج» ساقطة. |
| (٢) في «هـ» الله. | (٩) في «ج»: صمى. وفي «د»: ثمن. وفي «ه» من رأيتنا ما في «د». |
| (٣) في «هـ» ساقطة. | (١٠) في «ج»: أنه. |
| (٤) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١١) في «د»: ساقطة. |
| (٥) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: مؤخر. وفي «د»: ما حوى و«ه» تركها ما في «ه». |
| (٦) في «ج» و«د»: مؤكداً. وتركها ما في «ه». | |
| (٧) في «هـ» ساقطة. | |

وأما إذا لم [يكن] ^(١) الإقرار مقيداً بسبب بأن أقر بألف درهم، وأشهد عليه، ثم أقر بألف درهم، وأشهد عليه، فهذا على وجهين: إما أن يكون الإقرار في موطنين، أو في موطن واحد، فإن كان في موطنين: إما أن أشهد على الإقرار الأول شاهدين، أو شاهداً واحداً، فإن أشهد شاهدين، ثم أشهد على الإقرار الثاني [شاهدين] ^(٢)، فإنما أن ^(٣) يشهد على الإقرار الثاني الشاهدين الذين أشهدهما على الإقرار في الموطن [الأول] ^(٤) أو غيرهما. فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: سواء أشهد اللذين أشهدهما ^(٥) أو غيرهما، فالمال واحد، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الزاوية: إن أشهد اللذين أشهدهما ^(٦) يكون المال واحداً إلا ^(٧) أن يقول المطلوب: إنه مالان، وإن أشهد غيرهما يكون المال مثني، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: وذكر الجصاص رحمه الله تعالى: على قلب هذا، فقال: إن أشهد اللذين أشهدهما يكون المال مثني، وإن أشهد غيرهما يكون المال واحداً.

الخصاص يقول: العادة جرت في الاستكثار من الشهود، والاستكثار إنما يكون لغير المشهود الأول، فمتى أشهد غيرهما كان ذلك محمولاً على الاستكثار، والاستيثاق ^(٨)، فيكون هو المال الأول وأما إذا أشهد عينهما لم يحمل هذا على الاستكثار ^(٩) فكان هذا حجة وإثباتاً مستقبلة، فيكون إقراراً بمال آخر، والخصاف يقول: إذا أشهد اللذين أشهدهما، فالمقصود من هذا الإشهاد التذكير لذلك الإقرار، فيكون هو المال الأول، وأما إذا أشهد غيرهما فالحجة قد تمت ^(١٠) على المال الأول ^(١١) فإذا أشهد غيرهما كان هذا حجة وإثباتاً مستقبلة. هذا إذا أشهد على الإقرار الأول في الموطن الأول شاهدين

فإنما إذا أشهد شاهداً واحداً، ثم أشهد ^(١٢) على الإقرار الثاني في الموطن الثاني شاهداً واحداً، أو أكثر فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون المال واحداً، وإثباتاً ^(١٣) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: فيه اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ^(١٤). وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن المال واحد بالاتفاق، فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى: بين هذا وبينما إذا أشهد على الإقرار الأول في الموطن الأول شاهدين، والفرق: أن المقصود من الإشهاد هو الاستيثاق، وإنما يحصل الاستيثاق هنا للمال الأول إذا كان المال الذي أقر به عند الثاني هو المال الذي أقر به عند الأول حتى تتم الحجة على المال الأول، فيحصل الاستيثاق، ولا كذلك فيما إذا أشهد على الإقرار الأول في الموطن الأول شاهدين هذا إذا كان الإقرار في الموطنين.

- (١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «ج»: إذا
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «ج»: «ود»: ساقطة. (٦) في «ج»: «ود»: ساقطة.
(٧) في «ج»: ساقطة. (٨) في «ج»: الاستثاق.
(٩) في «د»: والاستيثاق... على الاستكثار ساقطة (١٠) في «ج»: ثبت.
(١١) في «ج»: «ود»: ساقطة (١٢) في «ج»: شهد. (١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «ج»: «ود»: قال بعضهم... أبي حنيفة رحمه الله تعالى غير موجودة وهي في «أ».

فأما إذا كان الإقرار في موطن واحد، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون المال واحداً بكل حال، فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا^(١) أشهد على الإقرار الأول شاهدين، ثم أشهد على الإقرار الثاني شاهداً، أو أكثر فيه قياس، واستحسان، فالقياس: على قوله: أنه يكون المال مثنى، واستحسن، وقال: المال واحد. وجه القياس: أن الحجة هو الإقرار دون المجلس^(٢)، والإقرار قد اختلف فيه^(٣). وجه الاستحسان: أن المجلس يجمع الكلمات المتفرقة ويحمل الكلام^(٤) كلاماً واحداً، فصار الإقراران كإقرار واحد، فيكون المال واحداً.

وإن جاء بشاهدين على ألف درهم، وجاء بشاهدين على ألف درهم، ولا يعلم في موطن واحد، أو في موطنين، فنتي الشهود ذلك، فهما مالان ما لم يعرف أنه موطن واحد؛ لأن اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجلس إلا أن يظهر بالدليل أنه أراد مالاً واحداً، أو كان المجلس واحداً، أو البيض والسود، وثمن الهروي والمروني دليل على أنهما مالان. هذا إذا أقر، وأشهد، ثم أقر، وأشهد. وأما إذا أقر، وأشهد، ثم قدم الطالب إلى القاضي، فأقر عند القاضي يكون المال واحداً؛ لأنه لما أقر بين يدي الشهود، كان هذا الإقرار لوجوب المال، والإقرار عند لقاضي [لا]^(٥) للخروج عن موجب الإقرار الأول، إلا أن يكون إقراراً بمال آخر إذا ثبتت هذه التفاصيل الآن يظهر حكم جنس هذه المسائل.

ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي، وادعى عليه ألفاً، فأقر بها عند القاضي، وأثبتها في ديوانه، ثم ادعى^(٦) على^(٧) القاضي في مجلس آخر بعد ذلك فادعى^(٨) ألفاً فأقر بها فقال الطالب: قد أقر لي^(٩) بالفين، وقال المطلوب: إنما هو مال واحد، وألف واحد فالقول: قول المطلوب؛ لأن الإقرار في المجلس الأول كان لثبوت المال عليه^(١٠)، والإقرار في المجلس الثاني كان للخروج عن موجب الإقرار الأول، فلا يكون إقراراً بمال آخر.

وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني خمسمائة، فأقر بها، فقال: قد أقر بألف وخمسمائة، وقال المطلوب^(١١): إن ماله علي ألف درهم، فالقول: قول المطلوب؛ لأن الخمسمائة بعض ألف، وبالإقرار الأول: ثبت وجوب الألف، فكان الإقرار الثاني للخروج عن موجب الإقرار الأول [فلا يكون إقراراً بمال آخر، وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني ألفين فأقر به، فادعى الطالب ثلاثة آلاف، فقال المطلوب: إنما له علي ألفان، فالقول قول المطلوب؛ لأن الإقرار الثاني للخروج عن موجب الإقرار الأول]^(١٢) في

(٧) في نسخة: وادعى إلى
(٨) في نسخة: فادعى،
(٩) في نسخة: ساقطة.
(١٠) في نسخة: ساقطة.
(١١) في نسخة: ساقطة.
(١٢) في نسخة: ساقطة.

(١) في نسخة: ب.
(٢) في نسخة: والإقرار ... أن المجلس. ساقطة.
(٣) في نسخة: ساقطة.
(٤) في نسخة: وادعى: الكل.
(٥) في نسخة: ساقطة.
(٦) في نسخة: أعاده.

يحب الريادة، فتحب عليه الزيادة، فيجب عليه^(١) الألف^(٢).

ولو أن رجلاً أشهد على نفسه بألف درهم في صك، ثم أشهد على نفسه في موضع آخر في صك آخر بألف درهم أولئك الشهود بأعيانهم، أو غيرهم، فإن المالين جميعاً^(٣) يلزماته، وكذلك الإفراق بالصكين عند القاضي لزمه المالان، والضكان بمنزلة مالين مختلفين.

ولو أن رجلين جاءا يشاهدان على صك بألف درهم، وحاه المطلوب بشاهدين بالبراءة عن^(٤) الألف درهم، فهذا على ثلاثة أوجه:

إما أن يكون كل واحد منهما مؤرخاً، أو لم يكن كل واحد منهما مؤرخاً، أو كان أحدهما مؤرخاً والآخر لا.

أما في الوجه الأول: ينظر: إن كان تاريخ البراءة بعد تاريخ الصك يعمل بصك البراءة لا بصك المال؛ لأن صك^(٥) البراءة إنما يكتب ليكون حجة، وإنما يكون حجة إذا صحت وإنما تصح بعد وجوب المال، وليس هنا مال واجب سوى ما ظهر في هذا الصك، فتصرف^(٦) البراءة إليه، فصار المدينون بريئاً عن هذا المال، وإن كان صك المال بعد [صك]^(٧) البراءة يعمل بصك المال، ويجب المال؛ لأن البراءة إنما تكتب لتكون حجة، وإنما تكون حجة إذا صحت، وإنما تصح بعد وجوب المال، فلا يعمل بذلك البراءة في حق المال الذي ظهر في هذا الصك؛ لأنه تأخر وجوبه، فإذا لم يدخل هذا المال تحت ذلك المال، فصارت البراءة في حق هذا المال وجودها وعدمها بمنزلة.

أما في الوجه الثاني: فالبراءة أولى؛ لأن البراءة إنما تكتب لتكون حجة وإنما تكون حجة إذا صحت، وإنما تصح بعد وجوب المال، وتصرف العاقل يحمل على الصحة، ولا صحة إلا بعد وجوب المال^(٨)، فثبت تأخير البراءة دلالة، وكذلك إذا كان تاريخهما في نهر واحد، فالبراءة أولى؛ لأن هذا، وما لو لم يكن كل واحد منهما مؤرخاً سواء.

وأما في الوجه الثالث: ينظر: إن كان صك المال مؤرخاً، وصك البراءة غير مؤرخ أو على العكس، ففي الحالين: البراءة أولى؛ لأن البراءة إنما تكتب لتكون^(٩) حجة، وإنما تكون حجة إذا كانت صحيحة، وصحتها بعد وجوب المال، فالظاهر: أنه كان بعد وجوب المال.

ولو أن رجلاً له على رجل صكان كل صك بألف درهم في كل صك شهود، وتاريخ الصكين مختلف، وعند الوجوب^(١٠) براءة بألف درهم في صك وبراءة^(١١) بحمسة في صك، فقال المطلوب: إنما ماله^(١٢) ألف درهم، وقد أخذ متي ألفاً وخمسمائة، وقال

- | | |
|---------------------------------------|---------------------------|
| (١) في «ج»: الريادة فيجب عليه: ساقطة. | (٧) في «أ»: و«د»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: و«د»: ألفان. | (٨) في «ج»: المال: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: على. | (١٠) في «ج»: المطلوب. |
| (٥) في «ج»: و«د»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «د»: غير موجودة. | (١٢) في «ج»: إنما له. |

الطالب: مالي ألفان، ولم أقبض شيئاً، فإن المطلوب بريء من ألف وخمسمائة، ويؤخذ [منه] ^(١) بخمسمائة تمام الألفين؛ لأنه ثبت وحبوب الألفين بصك ^(٢) وثبتت البراءة عن ألف وخمسمائة بصكين؛ لأن حجج الرءات ^(٣) على قياس حجج الوجوب، ففي كل موضع كان مالان كانا صكين فكذلك في البراءة، وفي كل موضع: كان مالاً واحداً كانت براءة واحدة [من البراءات] ^(٤) فثبتت البراءة بألف وخمسمائة فيبقى خمسمائة.

وأما فيما يصح الإقرار لرجل واحد بأحد العالين، أو لرجلين، وفيما لا يصح، وفيما يضمن لهما، وفيما لا يضمن:

جارية في يدي رجل، فقال: إن هذه لأحد هذين الرجلين، جاز، ويحلف لكل واحد منهما إذا ادعياها ولو قال: هذه الجارية لواحد من الناس، لا يجوز؛ لأن هذا إقرار المجهرول جهالة فاحشة.

ولو قال: غصبت لفلان ^(٥) هذا العبد، أو هذه الجارية، فادعاهما فلان، فلا بد له من أن يقر [له] ^(٦) بأحدهما، ويحلف له ^(٧) على الآخر؛ لأنه هو المتهم ^(٨)، فيجبر على اليان، وإذا بين يحلف على الآخر؛ لأن المقر له يدعيه، وهو ينكر.

ولو قال: غصبت هذا العبد من فلان أو [من] ^(٩) فلان، وحلف لهما، ثم اتفقا أن يأخذه نصفين، لم يكن لهما ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لهما ذلك، ولو اصطلاحاً قبل أن يحلف لهما على أن يأخذه نصفين، جاز. محمد رحمه الله تعالى يقول: أجمعنا أنه جاز الاصطلاح قبل الحلف، وإنما جاز لمعنى: ذلك المعنى موجود بعد الحلف، وهو أن المانع من جواز الإقرار يرتفع بالاصطلاح، والإقرار باقٍ، فإن المانع من جواز الإقرار ^(١٠) يبطل حق على المستحق بعينه بغير رضا وبعد الاصطلاح يبطل رضا، والإبطال بالرّضى حائز. هذا المعنى موجود بعد الحلف، فيجوز. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إنما جاز الاصطلاح قبل الحلف؛ لأن المانع من جواز الإقرار ارتفع ^(١١)، والإقرار قائم؛ لأنه لم يوجد ما يرفع الإقرار لا تكذيب المقر له ولا تكذيب القاضي. هذا المعنى معدوم بعد الحلف؛ لأن القاضي لما حلفه لكل واحد منهما مع عدمه بإقراره لأحدهما، فقد كذبه في إقراره لأحدهما؛ لأن المقر لا يستحلف، [وتكذيب القاضي كتكذيب المقر له] ^(١٢)، وتكذيب المقر له يرفع الإقرار، ولو لم يحلف لهما، أخذ العبد، وقيمته بينهما فرق بين هذا وبين الإقرار، إذا قال: غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان، فإنه يكون العبد للأول،

- (١) في «أ»: سائطة. (٧) في «د»: سائطة.
 (٢) في «ج»: و«د»: بصكين. وفي «أ»: بصك. (٨) في «ج»: المصم. وفي «د»: مثل «ب» في «أ» وقد أشتاه.
 (٩) في «أ»: سائطة. (١٠) في «ج»: يرتفع. . الإقرار: سائطة.
 (١١) في «ج»: و«د»: الزواة. وفي «أ»: الزواة. (١٢) في «ج»: و«د»: يقع.
 (٥) في «د»: سائطة. (١٢) في «أ»: سائطة.
 (٦) في «أ»: سائطة.

ويضمن القيمة للثاني، والفرق: أن الإقرار موجب بنفسه من غير قضاء. [فأما] ^(١) إذا قال عصب هذا العبد ^(٢) من فلان صار العبد ملكاً للآول، فإذا قال: لا مل غصبت من فلان ^(٣) فقد رجع عن إقراره الأول، فأقر للثاني، فصح الإقرار للثاني، وعجز عن رد ما عصب، فيضمن قيمته للثاني سواء سلم إلى الأول بقضاء أو ^(٤) بغير قضاء، فأما التناول: إنما يعثر ^(٥) موجباً بقضاء، والقضاء حصل جملة فاستحق كل واحد منهما جميع العبد بتكوله، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيكون العبد لهما.

ولو قال: غصبت من فلان هذا العبد، ومن فلان ^(٦) هذه الأمة ^(٧) إلا نصف ذلك العبد جاز استثنائه، ولو قال: إلا العبد، لم يجز.

أما الأول: فلأن إقراره بغصب الحارية معطوف على الإقرار بغصب العبد، والجملة الثانية: متى كانت معطوفة على الجملة الأولى تعتبر الجملة الثانية فاصلاً. كما لو ^(٨) قال لامرأته: أنت طالق، وعبدك حر إن شاء الله تعالى انصرف الاستثناء إلى الجملة الثانية ^(٩)، وإذا لم تصر فاصلاً: انصرف الاستثناء إلى أول الكلام، وقد استثنى بعضه، فصح.

وأما الثاني: فلأنه استثنى الكل من الكل، ولو قال: علي ألف درهم لفلان، أو على فلان لم يلزمه شيء؛ لأن كلمة أو إذا دخلت في الإخبار بين شيئين، وصح ذكرها، بأن يتصور الشك، أو جب التشكيك، فلم يجب شيء.

ولو قال: لك علي ألف درهم، أو علي هذا أضاف إلى جدار أو [إلى] ^(١٠) حمار لزمه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لم يلزمه. هما يقولان: كلمة أو كلمة تشكيك، فأوجب الشك، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: نعم إذا صح ذكرها بين شيئين في الإخبار، وهنا لم يصح؛ لأن الشك غير مقصور بين أن يكون عليه، أو على الحمار.

ولو قال: لك علي ألف درهم، أو لفلان على فلان دينار، لم يلزمه؛ لأن كلمة أو دخلت في إخبار بين شيئين، وقد صح ذكرها؛ لأن الشك متصور هنا، فأوجب التشكيك.

ولو قال: لك علي ألف درهم، أو على عبدي، وعليه دين، لم يلزمه، فإن قضى العبد دينه، لزمه إن شاء الله تعالى ^(١١)، وإن شاء على نفسه، وعلى الإقرار باطل للحال؛ لأن ^(١٢) العمل به متعلق قبل البيان، وبعد البيان.

- | | |
|---------------------------------------|--------------------------|
| (١) في «ه»: ساقطة. | (٨) في «ج»: الجارية. |
| (٢) في «ج»: هذا العبد: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج» و«د»: هذا. إشارة إلى فلان. | (١٠) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٤) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١١) في «ه»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: أم. | (١٢) في «ج»: على عبده. |
| (٦) في «ج» و«د»: يصير. | (١٣) في «ج» و«د»: فإن. |
| (٧) في «ج»: من فلاة. | |

أما قبل البيان: لأنه لا يمكن للمقر له أن يطالب أحدهما لا بعينه.

وأما بعد البيان: لأن المقر ربما يصرف الإقرار إلى عبده، والمولى^(١) لا يملك إيجاب الدين على عبده إذا كان عليه [دين]^(٢) بإقراره، فإذا قضى العبد الذين يصح الإقرار: لأنه صار ممكن العمل به باعتار البيان في صرف الإقرار إلى نفسه، أو إلى عبده؛ لأنه يملك الإقرار على عبده إذا لم يكن عليه دين؛ لأن الخيار له؛ لأنه هو الذي أئنت الخيار لنفسه حيث التزم كذلك، فإن صرف إلى نفسه لزمه جميع ما أقر به، وإن صرف إلى عبده لزمه بقدر قيمة العبد.

ولو قال: لفلان عليّ مائة درهم، أو لفلان، وفلان كان للثالث نصفه، ويحلف للأول، والثاني؛ لأنه لم [يذكر]^(٣) بين الثاني والثالث كلمة أو، فلم يدخل على الثالث شك فكان التصف للثالث، وأدخل بين الأول والثاني كلمة أو، فكان المقر له مجهولاً، فلم يصح الإقرار حتى لا يجيز^(٤) على البيان، فصار كأنه لم يقر الأول والثاني، فإذا ادعى كل واحد منهما يحلف المقر على دعواهما.

ولو قال: لفلان عليّ مائة درهم، وإلا لفلان، فهو مثل قوله: أو لفلان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: المائة للأول، ولا شيء للثاني. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن كلمة وإلا قد يذكر، ويراد به تأكيد الأول بتعليق الثاني بعدم الأول، ويذكر ويراد به التخيير.

أما الأول: كقول الإمام للمرتد: تب^(٥) وإلا قتلناك، والثاني: كما يقال: اركب هذه الذئبة، وإلا هذه الذئبة، فإذا كان مستعملاً لهما، فالحد الفاصل بينهما: أنه متى كان للأول لازماً كان للتأكيد؛ لأن اللازم^(٦) ما يؤكد حتى يأتي به من عليه لأجل التأكيد، وإن^(٧) كان غير لازم كان للتخيير؛ لأن تأكيد لا يفيد، وفي الإقرار الأول لازم، فيكون هذا للتأكيد، فصح الأول، ولم يصح الثاني، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: بلى لكن الفاصل: أن الثاني إن كان مما يحلف به يجعل لازماً^(٨)، ويكون إلا للتأكيد بتعليق الثاني بعدم الأول. كقوله^(٩): عليّ مائة درهم، وإلا فعبدي حر، لأن هذا^(١٠) الكلام مما يؤكد باليمين، وإن كان الثاني مما لا^(١١) يحلف به إن كان الثاني أكثر ضرراً من الأول يكون لازماً وإلا للتأكيد؛ لأن معنى التأكيد يحصل بتعليق الثاني بعدم الأول، وإن كان الثاني مثله أو دونه تعذر عطف الثاني على الأول يجعل

(١) في «د»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ» واحد. ساقطة

(٤) في «ج» و«د»: لا يجيز. وفي «أ»: يجب، وأثبتنا ما في «ج» و«د».

(٥) في «أ»: للمرتدين وفي «ج»: للمرتد ثبت وفي «د»: للمرسر، وهو نصيب. وقد أثبتنا ما في «ج» على ما نراه صواباً.

(٦) في «ج» و«د»: الإلزام. (٧) في «ج»: إذا. (٨) في «ج» و«د»: ساقطة

(٩) في «ج» و«د»: كما في قوله. (١٠) في «ج» و«د»: ساقطة (١١) في «ج» و«د»: لا ساقطة

للتأكيد^(١)، لأنه متى جعل للتخيير صار بمعنى أو، وأنه للعطف، وإن أمكن العطف يجعل للتخيير، وهنا أمكن العطف، فجعل للتخيير، فصار كما لو قال: لفلان عليّ مائة درهم، أو لفلان، ولو قال: لفلان عليّ مائة درهم^(٢)، وإلا فمعدي حر^(٣)، أو قال: وإلا فعلي^(٤) حجة لرمه مائة، ولا يعتق عبده، ولا تلزمه حجة؛ لأن الثاني مما يحلف به، فكان هذا التأكيد الأول بتعليق الثاني بعدم الأول.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم، ولفلان أو لفلان، ولفلان كان للأول الثلث^(٥)، وللمزاج الثلث، ويحلف للثاني، والثالث؛ لأنه لم يدخل كلمة أو بين الأول والثاني، ولا بين الثالث والرابع، فصار المقر له معلوماً، وأدخل بين الثاني والثالث، فصار المقر له مجهولاً، فلا^(٦) يصح.

ولو قال: أقرضني فلان ألف درهم، وإلا فلفلان عليّ دينار، لزمه الألف درهم، ويعمل الديار؛ لأن الثاني، وإن كان في الضرر أدون من الأول إلا أنه تعذر عطف الثاني على الأول^(٧)، لأن الأول كان فعلاً، [والثاني]^(٨) والآخر اسماً، فجعل الثاني لتأكيد الأول، وإن كان الثاني مما [لا]^(٩) يحلف به.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم، وإلا فلفلان عليّ دينار، لم يلزمه شيء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه ألف درهم. أما عند محمد رحمه الله تعالى؛ فلأن الأول لازم، فيكون الثاني لتأكيد الأول، وأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ فلأن الثاني مما لا يحلف به، وأنه أقل ضرراً من الأول، ويحوز عطفه على الأول؛ لأن الأول اسم، والثاني اسم، فيكون للتخيير.

وأما إذا [أضاف]^(١٠) الإقرار إلى جماعة فيلزمه المال دون غيره:

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم، ولم يشر إلى أحد، أو أشار إلى نفسه، أو إلى آخرين معه، لزمه خاصة كله إذا ادعى المقر له المال كله عليه، أما إذا قال لفلان علينا، ولم يشر؛ لأن قوله: علينا للجمع حقيقة، وللواحد مجازاً، إلا أن هذا^(١١) للمجاز اتصل به الشرع في استعمال الناس.

أما الشرع: كقوله تعالى: ﴿إِنَّ عَيْنًا حَمِيمَةً رَقِيبَةٌ﴾^(١٢) والمراد به^(١٣) الواحد. وأما استعمال الناس: [فلأن الناس]^(١٤) كذلك^(١٥) يستعملون، فصار الجمع المضاف

(١) في جهة: للتأكد غير موجودة. (٢) في جهة: أو لفلان... ماك درهم. ساقطة.
(٣) في جهة ساقطة. (٤) في جهة وده: فعلي وفي ده: ملا. وهو خطأ وقد أثبت لأول.
(٥) في ده الثالث، وفي جهة وده: الثالث وقد أثبتناها. (٦) في جهة: فلم
(٧) في جهة: يطل. على الثاني الأول ساقطة. (٨) في ده: ساقطة.
(٩) في ده: ساقطة. (١٠) في ده: ساقطة. (١١) في جهة ساقطة.
(١٢) سورة القيامة، آية ١٧. (١٣) في جهة وده: مه.
(١٤) في ده ووجه: ساقطة. (١٥) في جهة: ساقطة.

إلى الواحد، إذا كان غير مقرون بحرف التأكيد [كان]^(١) للواحد كالحقيقة، والجمع كالمجاز. فإذا قال المقر: عنيث به نفسي، وفلاناً، وفلاناً، فقد ادعى المجاز، فلا يصدق. وأما إذا أشار^(٢) إلى نفسه، وإلى آخرين، فلأن الجمع متى أضيف إلى الواحد غير مقرون بحرف التأكيد كان للواحد كالحقيقة، فصار كما لو قال: لفلان علي ألف درهم، وأشار بيده إلى آخرين معه، ولو قال^(٣): كذلك لا تنفعه الإشارة.

ولو قال: لفلان علينا جميعاً، أشار إلى نفسه، وإليهم، أو قال: علينا كلنا، وأشار بيده إلى نفسه، وإليهم ألف درهم، لزمه حصته؛ لأن هذه الكلمة للجمع حقيقة، لكن صارت للواحد متى كانت مضافة إلى الواحد بالشرع، واستعمال الناس، وإذا لم تكن مقرونة بحرف التأكيد، فإذا كانت مقرونة بقيت للجمع^(٤) حقيقة.

ولو قال: علي رجل منا، أو علي رجلين إذا كان قاعداً مع جماعة، لم يلزمه؛ لأن من يلزمه المال مجهول، وهذه الجهالة مانعة من صحة الإقرار، ولو قال: يا فلان لكم علي ألف درهم، ثم قال: عنيث بالأول أن لك شريكاً^(٥) كان له عليه ألف درهم خاصة؛ لأنه جمع مضاف إلى الواحد غير مقرون بحرف التأكيد، فكان المراد هو الواحد، وكذلك لو قال: أنتم يا فلان لكم، أو قال: نحن يا فلان لك علينا ألف درهم، لزمه لما قلنا، ولو قال: يا فلان لكما علي ألف درهم لزمه خمسمائة؛ لأن كلمة التثنية إذا أضيفت إلى الواحد لا يراد بها الواحد شرعاً، وفي استعمال الناس، فقيت العبرة للتثنية.

ولو قال: غصبت، ومعني فلان من فلان ألف درهم، لزمه نصفه؛ لأنه عطف فلان على نفسه فيشرکه في الخبر، والحكم. ولو قال: غصبت من فلان ألف درهم^(٦)، ومعني فلان جالس، لزمه ألف درهم؛ لأنه ذكر لفلان خبراً على حدة، فلم يصير فلان شريكه في الخبر، فبقي الغصب خبراً للأول لا غير.

وأما فيما^(٧) يؤمر المقر له بدفع الصك إلى المقر، وما لا يؤمر:

رجل قضى دين إنسان، وأراد أن يأخذ صك الإقرار، له أن يأخذ فإن أبي أن يدفع المقر له الصك له ذلك؛ لأن الكاغد ملكه، لكن طريق الاحتياط: أن يشهد ذلك الشهود الذين كتبوا خطوطهم على الإقرار على الإيفاء، ويكتب على ذلك كتاباً، ويأخذ خطوطهم. نص في كتاب الشفعة؛ لأنه لا يجبر على دفع الصك، فإنه قال: الشفيع إذا أخذ الدار من المشتري بالشفعة يأخذ من المشتري كتاب الشراء [الذي]^(٨) عنده؛ لأن المشتري لم يئن له حاجة إلى صك الشراء^(٩)، والشفيع محتاج إذا أنكر البائع بيعه من المشتري، فإذا أبي

- | | |
|--------------------------|--|
| (١) في «أ»: سائطة. | (٦) في «ج»: لزمه نصفه... ألف درهم سائطة. |
| (٢) في «ج»: أضاف. | (٧) في «ج»: فيما. |
| (٣) في «د»: كان. | (٨) في «أ»: سائطة. |
| (٤) في «ج»: و«د»: للجمع. | (٩) في «ج»: المشتري. |
| (٥) في «د»: شركه. | |

المشتري أن يعطيه الضك، له ذلك، لأن الكاغد ملك المشتري، ولا يجبر الإنسان على دفع ملكه إلى غيره، وإذا لم^(١) يجبر يشهد شهود المشتري الذين بدلوا خطوطهم للمشتري على تسليم الدار إليه^(٢) بالشفعة حتى لا يشهدوا له بالملك في الثاني متى ادعى المشتري الملك لنفسه بالشراء فكذا هنا.

وأما فيما يحل له المال المقر به، وما لا يحل:

إذا أقر للإنسان كاذباً، والمقر له يعلم، فأخذ المقر له على كرهه من المقر، لا يحل له فيما بينه، وبين الله تعالى؛ لأنه أخذ مال الغير بغير رضاه، فإن سلم المقر إلى المقر له عن طيب نفس، يحل، ويكون هبة مبتدأة

الفصل السادس

في المسائل المتفرقة

امرأة معها ولد صغير فقدمت رجلاً إلى القاضي، وادعت أنه طلقني، وهذا انه متي، وطلبت منه النفقة، فقال الزوج: إنك تزوجت بزوح، وأنا أحق به، وأنكرت المرأة الزوج، فالقول: قولها مع اليمين؛ لأن الزوج ادعى عليها معنى لو أقرت به لزمها، فإذا أنكرت تحلف على ذلك، فإن قالت: تزوجت برجل وقد كان طلقني؛ فالقول: قولها، وإن قالت: فلان تزوجني، فطلقني، لا يقبل قولها على الطلاق؛ لأنها أقرت بالنكاح لرجل معروف بعينه، فلا تصدق بالطلاق عليه إلا أن يقر الزوج بذلك، فإن جاءت الجدة، وهي أم الأم بولد، وخاصمت في النفقة، وقالت: هذا انه من ابنتي، فمره بالنفقة، فقال الزوج: أنا أحق بالولد؛ لأن ابنتك زوجتي، ولم أطلقها، وقد نشزت متي، وهربت، وهي عندك، وقالت الجدة: لا بل بانت^(٣) منه، فإنه يؤمر بالنفقة، ويترك الولد مع الجدة، ويقال للأب: اطلب زوجتك، فإن الأم عندنا بمنزلة المفقودة، فإن أحضر الزوج امرأة، وقال^(٤): هذه ابنتك، وهذا ابني منها، وأنكرت الجدة ذلك، فقالت: النني^(٥) أحضرت: هذا ابني مه، وأنا ابنتك، فالقول: قول الأب والمرأة، وهما: أولى بالولد؛ لأنهما يدعيان الولد؛ لأن المرأة تدعي نسب الولد من الزوج والزوج^(٦) يصدقها في ذلك، فيثبت النسب منها، ولو أد الزوج قال: هذا ابني، وليس من ابنتك، فالقول: قوله بلا خلاف. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

(١) في نسخة: لم: ساقطة. (٤) في نسخة: وادع. وقال وفي «أ»: وقالت وهو تصحيح
(٢) في نسخة: إليهم. (٥) في نسخة: الذي
(٣) في نسخة: وادع: ماتت. (٦) في نسخة: ساقطة

كتاب الوكالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه^(١): هذا الكتاب اشتمل على سبعة فصول:

الفصل الأول: فيما يجوز التوكيل به، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز التوكيل بأجر، وفيما لا يجوز^(٢)، وفيما يجوز التوكيل بغير^(٣) رضى الخصم، وفيما لا يجوز، وفي الألفاظ التي يصير بها وكيلًا، وفيما لا يصير، وفيما يصير^(٤) وكيلًا في شيء دون شيء، وفيما يصير وكيلًا في جميع الأشياء، وفيما يجوز نصيب الوكيل عن الغائب في الخصومة، وغيره، وفيما لا يجوز^(٥)، وفيما يلزم الموكل كل من تصرف الوكيل، وما لا يلزمه، وفيما يجوز التوكيل^(٦) من الوكيل، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز تصرف الوكيل بالثكاح، وما^(٧) لا يجوز، وفيما يتعزل وكيل الثاني بعزل الأول، وفيما لا يتعزل، وفيما يخرج الوكيل عن [الوكالة]^(٨) بإخراج الموكل، وغيره، وفيما يتعزل بعزل الموكل، وفيما لا يتعزل.

الفصل الثاني: فيما يصير الموكل قابضًا بقبض الوكيل، وفيما لا يصير، وفيما يلزم الوكيل من قبول الوكالة، وفيما لا يلزم، وفي الوكيلين^(٩) بالبيع [إباع]^(١٠) بأحدهما قبل الآخر، فيما ينفذ، وفيما لا ينفذ، وفيما ينفرد أحد^(١١) الوكيلين، بقبض الذين وغيره من الطلاق، وغيره، وتسلميم الهبة، وقبضها، وفيما لا ينفرد، وفيما يملك الوكيل بالتقاضي^(١٢) والخصومة^(١٣) وقبض الدين، وفيما لا يملك.

الفصل الثالث: فيما يرجع الوكيل على الموكل، وفيما^(١٤) لا يرجع، وفيما يرجع المستشري على الموكل دون الوكيل^(١٥)، وفيما يدخل تحت الوكالة^(١٦)، وفيما^(١٧) لا يدخل، وفيما يلزم العقد، ويبطل خيار^(١٨) الشرط بموت

- (١) في «ج» و«د»: غير واردة. (٢) في «ج»: وفيما لا يجوز. ساقطة.
(٣) في «ج» و«د»: من غير. (٤) في «ج»: بها وكيلًا... يصير: ساقطة.
(٥) في «ج»: وفيما لا يجوز: ساقطة. (٦) في «ج»: التوكيل. (٧) في «ج»: وفيما.
(٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «ج» و«د»: الوكيلين، وفي «أ»: الولي، وأثبتنا الأول.
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «ج»: أحدهما. (١٢) في «د»: ساقطة. (١٣) في «ج»: ساقطة.
(١٤) في «ج»: وفيما. (١٥) في «ج»: على الوكيل دون الموكل، هكذا.
(١٦) في «ج» و«د»: الوكيل. (١٧) في «ج»: وما. (١٨) في «ج» و«د»: حار.

الموكل^(١)، والوصي، وفيما لا يلزم، وفيما لا يجوز من الوكيل، والوصي اشترط الخيار^(٢)، وما لا يجوز، وفيما يصح قبض الوكيل^(٣) والموكل^(٤)، وما لا يصح، وفيما يلحق العهدة بالوكيل، وأمين القاضي، وما لا يلحق، وفيما تنتقل حقوق العهدة من الوكيل إلى الموكل بغية الوكيل، وما لا تنتقل، وفيما يدخل تحت التوكيل بالقبض، وما لا يدخل.

الفصل الرابع: في اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكله به وغيره، وفيما لا يفي البيعة من الوكيل على الموكل، ومن الموكل على الوكيل، وفيما تقبل البيعة على الوصية، والوكالة وما لا تقبل، وفيما يصلح وكيلًا من الجانبين، وما لا يصلح، وفيما يملك الموكل الاسترداد من الوكيل، وفيما لا يجوز للوكيل أن يباشر التصرف على خلاف ما وكل به^(٥).

الفصل الخامس: فيما ينصرف التوكيل إلى المتعارف، وفيما لا ينصرف إليه، وفيما ينصرف التوكيل بشراء الطعام إلى الحنطة، ودقيقها، أو إلى غيرها، وفيما^(٦) أن التوكيل بشراء الأضحية ينصرف إلى أيام النحر أو إلى غيرها، وفيما صار الوكيل وكيلًا بحق فته وقت الوكالة، أم به، وبحق يحدث بعد الوكالة، وفيما تعود الوكالة، وفيما^(٧) لا تعود، وفيما يبطل التوكيل بالشرط الفاسد، وفيما^(٨) لا يبطل، وفيما يجوز تعليق الوكالة بالشرط، وفيما^(٩) لا يجوز، وفيما تتوقف الوكالة، وما لا تتوقف، وفيما يحل للوكيل أن يأكل من مال الموكل، وما لا يحل، وفيما يجوز شهادة الوكيل، والوصي، وفيما لا يجوز، وفيما يصير وكيلًا قبل بعلم [وفيما لا يصير]^(١٠) وفيما يرتد التوكيل بالزبد، وفيما^(١١) لا يرتد، وفيما يحلف الوكيل، وفيما لا يحلف.

الفصل السادس: فيما ينفذ من الوكيل بالطلاق إذا طلق، وفيما لا ينفذ، وفيما يقع توكيلًا بالطلاق، وفيما لا يقع، وفي الخلع المضاف إلى وقت، وفيما يصح التهيء قبل الوقت، وما لا يصح^(١٢) وفيما يضمن الوكيل بالخلع من غير أمر الموكل، فيلزم الوكيل دون الموكل، وفيما يجوز^(١٣) التوكيل باليمين بالطلاق، وفيما لا يجوز، وفيما يقع لعن من الوكيل، وفيما لا يقع.

الفصل السابع: في المسائل المتفرقة.

- | | |
|---------------------------|--|
| (١) في «ج»: الوكيل. | (٩) في «ج»: وما. |
| (٢) في «ج»: إيجاز. | (١٠) في «ج»: وما. |
| (٣) في «د»: ساقطة. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: وما. |
| (٥) في «ج»: «د»: ما وكله. | (١٣) في «ج»: «د»: يصح، وفي «أ»: يصح واستبدالها بما في «ج»: «د». |
| (٦) في «ج»: «و». | (١٤) في «ج»: «د»: يجوز، وفي «أ»: يلزم وقت استبدالها بما في «ج»: «د». |
| (٧) في «ج»: الوكيل. | |
| (٨) في «ج»: «و». | |

الفصل الأول

فيما يجوز التوكيل، وفيما^(١) لا يجوز إلى آخره

شريكان بينهما متاع، فأراد أحدهما أن يغيب، فقال لشريكه: إن أردت القسمة، فوكل ركبلاً بقاسمك، ثم غاب، وأراد الحاضر أن يوكل ركبلاً بقاسمه، ليس له ذلك؛ لأن التوكيل إنما يصح من مالك المتاع لا من غيره.

عبد في يدي رجل، فقال: كنت عبداً لفلان باعني منك، ولم يقبض الثمن، ووكلني بقض الثمن منك، فلمولاه أن يمنعه من الخصومة، ولا يجوز هذا التوكيل، ولو قال: أنا عبد فلان، وولدت في ملكه، وقد وكلني بخصومتك في نفسي، صح التوكيل، وليس له أن يمنعه إلا أنى بحجة على الوكالة؛ لأن في الفصل الأول: العبد مقرر بأنه ملك المشتري، فله ولاية السع، وفي الوجه الثاني: أنكر أن يكون عبداً له، فليس له ولاية المنع من الخصومة.

رجل قال لآخر: وكل فلان ليشترى لي منك ما بدا لك، كان جائزاً، ولو قال: وكل من شئت ليشترى لي منك ما بدا لك لم يجز؛ لأن في الوجه الأول: أمره بتوكيل رجل معلوم، فصح الأمر، فإذا وكل صار ركبلاً، وفي الوجه الثاني: أمره بتوكيل مجهول، فلم يصح الأمر، فلا يصح التوكيل.

رجل دفع إلى رجل دراهم، وقال: اشتر لي بها شيئاً، لم تجز هذه الوكالة؛ لأنه توكيل بشراء شيء^(٢) مجهول، ولو قال: اشتر لي [بها]^(٣) شيئاً على ما ترى وتختار، جازت الوكالة^(٤)؛ لأنه يصير معلوماً باختياره.

رجل وكل رجلاً ليشترى له لؤلؤة، لم يجز ما لم يسم الثمن؛ لأن التفاوت بين اللؤلؤتين أكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين.

التوكيل بالإقراض: يجوز، وبالإستقراض: لا يجوز، ولا يثبت الملك، فيما استقرض للأمر، إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة، فيقول: أرسلني إليك فلان، ويستقرض منك كذا، فحينئذ يثبت الملك للمستقرض؛ لأن^(٥) في الإقراض أمره بالتصرف في ملك الأمر، لأن المستقرض ملكه، أما في الاستقراض: أمره بالتصرف في ملك المستقرض^(٦) بعبارة الوكيل، وأن الذراهم التي^(٧) يستقرضها الوكيل ملك المقرض، فلم يصح التوكيل، لكن تصح الرسالة [لأن الرسالة]^(٨) موضوعة لنقل العبارة، والعبارة ملك المرسل، فقد أمره

- | | |
|--------------------|---------------------------------|
| (١) في «ج»: وفيما. | (٥) في «ج»: للمستقرض لأن: ساقطة |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٦) في «ج» و«د»: المقرض |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «ج»: الذي |
| (٤) في «ج»: ساقطة | (٨) في «أ» و«د»: ساقطة |

بالتصرف في ملكه، فيصح.

وتجوز الوكالة بالهبة، والاستيها، والإعارة، والاستعارة، والزمن، والارتهان، لأن حكم هذه العقود لا يثبت قبل القبض، والقبض ورد^(١) على حق الغير، فلا يمكن أن يجهن أصلاً فيه، فجعلناه نائباً عن الأمر.

رجل وكل رجلاً بخصوماته، وأحد حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلاً فيما يدعى على هذا الموكل^(٢) يصح هذا التوكيل، ولو أثبت الوكيل لمال لموكله، ثم المذمى عليه^(٣) يريد الذفع لا يسمع على الوكيل؛ لأن الموكل شرط أن لا يكون وكيلاً فيما يدعى عليه، ودعوى الذفع دعوى على الموكل فلا تقبل.

رجل وكل رجلاً ليشترى له ثوباً، لم يصح التوكيل، أسمى الثمن، أو لم يسم، دعى إليه، أو لم يدفعه؛ لأن اسم الثوب يقع على أجناس مختلفة، فلا يقدر الوكيل على تحصين مقصود الموكل بما سقى له من الثوب، وهذه الجهالة لا ترتفع بتسمية الثمن؛ لأن بذلك الثمن توجد^(٤) أجناس كثيرة، [فإن سقى الجنس بأن قال: اشتر لي ثوباً هروياً صح لتوكيل سقى الثمن^(٥) أو لم يسم لأن بعد إعلام الجنس ما بقيت الجهالة إلا في الصفة، والجهالة في الصفة مسلمة^(٦) في الوكالات؛ لأن التوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل، ثم إن الموكل اشترى بمثل قيمته أو بما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل؛ لأن ذلك القدر من الزيادة لا يمكن التحرز عنه، فجعل عفواً كما جعل في تصرف الأب والوصي عفواً، وإن اشترى بما لا^(٧) يتغابن الناس في مثله صار مشترياً لنفسه؛ لأنه منهم في هذا الشراء؛ لأنه منهم أنه اشتراه لنفسه ثم وجده خاسراً^(٨) فأظهره لموكله فإذا ثبت هذا في الثوب فكذلك في الذابة [فإن وكله]^(٩) بأن يشتري له دابة بجميع ما ذكرنا وكذلك العبد إذا وكله أن يشتري له عبداً، ولم يسم ثمناً وجنباً فالتوكيل باطل؛ لأنه عاجز عن تحصيل مقصود الموكل بما سقى فإنه لا يدوي أنه أراد الهندي أو التركي أو شيئاً آخر^(١٠) أو صنفاً آخر وجهالة الأوصاف في لعبد تنزل^(١١) منزلة جهالة الأجناس في الذواب والشياب لاختلاف المقاصد منهما فإن سقى جنباً فقال: سندياً أو حبشياً صح التوكيل سقى الثمن أو لم يسم لقدرة الوكيل على تحصيل^(١٢) مقصوده بما نص عليه. وكذلك إن سقى الثمن ولم يسم النوع؛ لأن بتسمية الثمن يصير النوع معلوماً عادة فإن ثمن التركي معلوم وثمن الهندي كذلك فكان تسمية الثمن بمنزلة تسمية النوع.

- | | |
|--|-----------------------------------|
| (١) في «ج»: وبالقبض قدر. | (٧) في «ج»: لا: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: الوكيل. | (٨) في «أ»: خاسراً. |
| (٣) في «ج»: و«د»: ساقطة. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: و«د»: يوجد. وفي «أ»: تؤخذ وقد استدلنا بما في «ج» و«د». | (١٠) في «ج»: أو شيئاً آخر. ساقطة. |
| (٥) في «ج»: الثوب. | (١١) في «ج»: رل. |
| (٦) في «ج»: متحملة. | (١٢) في «ج»: فدره. |

وبو دفع إلى رجل ألف درهم فقال: اشتر لي^(١) بها الذّواب أو لم يدفع إليه شيئاً، أو قال: اشتر لي^(٢) الذّواب بعشرة آلاف درهم جاز التوكيل؛ لأنّ الذّواب اسم جنس فإنه أدخل فيها^(٣) الألف واللام^(٤) فإنه للمعمود فإن لم يكن فللجنس وليس هنا معهود فكان للجنس لكن يعلم بيديها العقل أنّه لم يرد به تعميم أجناس الذّواب؛ لأنّ شراء جميع ذواب العالم من الواحد لا يتصور فعلم أن مراده تفويض الرّأي في شراء هذه الأجناس من ماله فصار كأنه قال: اشتر لي الذّواب^(٥) أي جنس شئت. ولو أتى^(٦) بهذا جاز التوكيل كذا هنا وكذلك لو قال: اشتر لي^(٧) بهذا المال الثياب^(٨) لما قلنا. ولو قال: اشتر لي^(٩) بهذا المال أثواباً لم يصح التوكيل لأنّ الأثواب^(١٠) اسم جنس وفردة ثوب، وأدى الجمع ثلاثة ولو أمره بشراء ثوب لم يصح لجهالة الجنس، فإذا أمره بشراء أثواب، والجهالة فيه أكثر كان أولى وكذلك لو قال: اشتر لي^(١١) بها الأثواب لم يصح التوكيل؛ لأنّ الأثواب اسم جمع وفردة ثوب، والألف واللام تدل على التكثير وأكثر ما يتناوله اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فإذا كان في الواحد لا يجوز هذا العقد لجهالة الجنس ففي العشرة أولى. فرق بين الأثواب والذّواب، والفرق: أنّه ليس للجنس هناك اسم سوى هذا [فحملنا]^(١٢) قوله: الذّواب على الجنس وأما في الثياب للجنس اسم سوى قوله: الأثواب وهو [قوله]^(١٣): الثياب فحملنا اسم الجنس على حقيقته. ألا ترى^(١٤) أنّه يقال هذه الأثواب من ثياب كذا ولهذا لا يصح التوكيل بلفظة الأثواب بخلاف الثياب، وكذلك إذا قال: اشتر لي بهذا المال ثياباً؛ لأنّ اللفظ إذا كان للجنس استوى فيه المعرف والمنكر كاسم الإنسان، والناس. ولو قال: اشتر لي بهذا المال أي ثوب شئت أو أي دابة شئت أو أي ثلاثة أثواب شئت، فهو جائز؛ لأنّه صرح بتفويض الأمر إلى رأيه على سبيل العموم.

ولو قال: خذ هذه الألف بضاعة فاشتر [لي]^(١٥) بها أثواباً، أو قال: ثوباً، فهو جائز عليه. فرق بين البضاعة والتوكيل والفرق [وهو]^(١٦) أن البضاعة قامت الدلالة على تفويض الرّأي إليه في هذين الفصلين؛ لأنّه نص على البضاعة وهو مشتق^(١٧) من البضع وهو القطع فقد قطع هذا القدر من جملة ماله ولم يقطع ملكه، إنّما قطعه رأياً وتصرفاً فيصير كأنه قال: جعلت [هذا]^(١٨) الأمر في التصرف في^(١٩) هذا المال مفوضاً إلى رأيه على سبيل العموم

(١) في «ج»: لي: ساقطة.

(٢) في «ه»: ساقطة.

(٣) في «ج»: فيه.

(٤) في «ج»: الألف واللام: ساقطة.

(٥) في «ج»: ساقطة.

(٦) في «ج»: ولو أتى: ساقطة.

(٧) في «ج»: لي: ساقطة.

(٨) في «ج»: ساقطة.

(٩) في «ج»: لي: ساقطة.

(١٠) في «ه»: الثواب. ولعله تصحيف ولذا أثبتنا ما في «ج» و«ه».

(١١) في «ج»: لي: ساقطة.

(١٢) في «ه»: ساقطة.

(١٣) في «ج»: فيه.

(١٤) في «ج»: الألف واللام: ساقطة.

(١٥) في «ج»: ساقطة.

(١٦) في «ج»: ولو أتى: ساقطة.

(١٧) في «ج»: لي: ساقطة.

(١٨) في «ج»: ساقطة.

(١٩) في «ج»: لي: ساقطة.

ولم تقم الدلالة في^(١) التوكيل، فلم يصح التوكيل^(٢).

وكذلك لو قال: خذ هذه الألف بضاعة فاشتر لي^(٣) بها شيئاً كان هذا جائزاً، وكذلك لو سمي مكان البضاعة مضاربة؛ لأن ذلك أيضاً دلالة تفويض الأمر إلى رأيه في التصرف في هذا المال على العموم ولو لم يسم بضاعة ولا مضاربة، ولكن قال: خذ هذه الألف فاشتر لي بها الأشياء كان جائزاً؛ لأن هذا اللفظ أعم ما يكون من تسمية أجناس الأشياء والذوات فيكون تفويضاً للأمر إلى رأيه على العموم. فرق بين هذه المسألة وبينها إذا قال: خذ هذه الألف فاشتر لي بها شيئاً حيث لا يصح والمركب: أن ما هنا ليس في لفظه ما يدل في^(٤) تعميم التفويض والشيء المسمى مجهول ولهذا لا يصح التوكيل.

ولو قال: اشتر لي بألف درهم أي الأشياء شئت كان التوكيل صحيحاً لما قلنا.

ولو قال: خذ هذه الألف بضاعة، فهذا جائز وهو إذن في أن يشتري له بها بحلاف ما لو قال: خذ هذا الثوب بضاعة فإنه يكون إذنًا بالبيع في الموضعين؛ لأنه بهذا اللفظ يصير مفوضاً الأمر إلى رأيه في التصرف في المال المدفوع إليه إلا أن التصرف في الدراهم عادة إنما يكون بالشراء بها^(٥) وفي الثياب إنما يكون بالبيع فينصرف مطلق الأمر إلى المعتاد وكل ما يجوز في البضاعة يجوز في المضاربة، ولكن المضارب يملك أن يبيع ما اشترى والمنصب لا يملك.

رجل قال لرجل^(٦): إني أريد أن آتي مصرأ فاشتر لي^(٧) بها الرقيق^(٨) والذواب والأثواب. فقال الرجل: خذ هذه البضاعة لي معك كان هذا جائزاً على الأمر^(٩)؛ لأنه يعنى بتلك المقدمة أن مراده شراء الرقيق^(١٠) والذواب والثياب بها^(١١) فكأنه نص على ذلك.

ولو قال: إني أريد الخروج إلى الري فقال [له]^(١٢) صاحبه: إني أريد أن أبعث معك إلى فلان ألف درهم فخذ هذه الألف بضاعة، كان هذا رسوياً؛ لأنه أخرج^(١٣) الكلام بناء على المقدمة المذكورة فتصير تلك المقدمة كالمعتاد^(١٤) في كلامه، فخرج من أن يكون بضاعة مطلقة، ولهذا لا يكون له أن يشتري بها.

ولو قال: إني أريد أن اشتري طيالة، فخذ لي هذه الألف بضاعة كان هذا على شراء الطيالة خاصة بناء على تلك المقدمة، ولو لم يسبق من كلام الواحد منهما ما يدل على شيء، ولكن قال: خذ هذه الألف بضاعة لي معك كان هذا^(١٥) على الشراء بها، وما

(١) في «ج»: على. (٢) في «ج»: فلم يصح التوكيل: ساقطة.

(٣) في «ج»: لي ساقطة. (٤) في «ج»: علي. (٥) في «ج»: ساقطة.

(٦) في «ج»: ساقطة. (٧) في «ج»: لي ساقطة.

(٨) في «ج»: بها الدقيق ساقطة وهي في «أ» و «د». (٩) في «ج»: بمطلق الأمر.

(١٠) في «ج»: الدقيق. (١١) في «ج»: ساقطة. (١٢) في «أ»: ساقطة.

(١٣) في «د»: لا يوجد. لوح رقم (٢٣١) بداية من: من سمي الجنس بأن قال: اشتر لي ثوباً ص ٢١٨.

... إلى أن كان هذا رسوياً؛ لأنه أخرج الكلام ص ٣٢٠.

(١٤) في «ج» و «د»: المعتاد. وفي «أ»: المعتاد والمشت الأول. (١٥) في «ج» و «د»: ساقطة.

اشترى بها من شيء، فهو حائز على الأمر؛ لأنه حمل^(١) الأمر مفوضاً إلى رايه على الإطلاق، والمرجع في ذلك عرف الناس، وعاداتهم في معاملاتهم.

ولو قال: خذ هذه الألف بضاعة إلى الرزي في الثياب، والرقيق، فاشترى المستضع بجميع البضاعة على ما أمر به، ثم حمل ذلك من ماله حتى يأتي إلى صاحبه كان متطوعاً في ذلك؛ لأنه أنفق على مال الغير بغير إذن مالكة^(٢) ولو اشترى ببعض المال ما أمره به، وأنفق على الرقيق ما بقي، وعلى الحملان جاز ذلك على الأمر؛ لأن مطلق الأمر يصرف إلى المعتاد فيما بين الناس، والمعتاد أنهم يشترون ببعض المال، وينفقون ما بقي على الحملان. فإذن قيل: مطلق الأمر لما^(٣) انصرف إلى المعتاد، والمعتاد ما قلت، فإن اشترى بالجميع كان مخالفاً ينبغي أن لا ينفذ على الأمر، قل له: مطلق الأمر ينصرف إلى المعتاد، والشراء بالبعض، والإنفاق بالبعض كما هو معتاد، فالشراء بالجميع، والإنفاق من مال نفسه تبرعاً^(٤) معتاداً^(٥) [أيضاً]^(٦)، فنصرف الأمر إليهما، فيصير مأذوناً فيهما، وهذا المضاربة سوء، ولو دفع المال إليه بضاعة، وأمره أن يشتري له في المصر، فاشترى بالمال كله ما أمره به، وحمله إلى^(٧) بيته من مال نفسه، في القياس: يكون متطوعاً، وفي الاستحسان: يرجع عليه.

وجه القياس: ما قلنا في الفصل الأول.

وجه الاستحسان: أن الإذن ثابت في المصر دلالة، فإن من^(٨) أمر غيره بالشراء في المصر يكون إذناً له بالنقل، ولا نقل إلا بالكراء، فيكون إذناً بأداء الكراء له^(٩) من ماله.

ولو اشترى المستضع ببعض المال ما أمره به وبقي [البعض لينفق على]^(١٠) الرقيق، وحملانهم، فلم ينفق ذلك في حياة رب المال، وأنفقه على الرقيق بعد موت رب المال^(١١)، فهذا على وجهين: إما أن علم بموته، أو لم يعلم.

ففي الوجه الأول: هو ضامن ما أنفق؛ لأن أمره قد انتهى بموته، فصار الأمر^(١٢) لورثته، فقد أنفق [من]^(١٣) مال الورثة على رقيقهم بغير أمرهم، فيضمن.

وفي الوجه الثاني: لا يضمن استحساناً؛ لأنه الأمر كن ثابتاً، ولم يبلغه النهي للأمر وهو الموت، فلو انتهى الأمر كان تخريباً، وفيه ضرر فجعل الموت عدماً في حقه دفماً للصر عنه، ولو كان لم يشتتر بالمال حتى مات رب المال، ثم اشتراه كان مشترياً لنفسه،

- | | |
|---|---|
| (١) في «ج»: حصل. | (٧) في «ج»: و«د» إلى. وفي «أ» على. والأول أصح وقد أثنى الأول. |
| (٢) في «ج» و«د»: إذن مالكة. وفي «أ» إذنه ماله والمثبت ما في «ج» و«د». | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: شرعاً. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: كالمعتاد. وفي «د»: معتاداً؛ ساقطة. | (١١) في «د»: وأنفقه... رب المال: ساقطة. |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: المال. |
| | (١٣) في «أ»: ساقطة. |

وضمن المال سواء علم بموت رب المال، أو لم يعلم؛ لأنه لو انتهى الأمر في حقه بموت رب المال لا يتضرر؛ لأنه إن صار الثمن مضموناً عليه، فالمبيع يدخل في ملكه، بحال الأول^(١)؛ لأنه ليس بإزاء ما ينفق على الرقيق عوض يدخل في ملكه.

ولو دفع إلى رجل ألف درهم، وقال: اشتر لي^(٢) بها، وبيع، أو قال: اشتر بهذا، وبيع، ولم يقل لي: كان توكيلاً، وكذلك لو قال: اشتر بهذا الألف جارية، وأشار إلى الألف من مال نفسه كان توكيلاً، وكانت الإشارة إلى مال نفسه بمنزلة إضافة المال إلى نفسه، وإضافة المال إلى نفسه بمنزلة إضافة العقد إلى نفسه^(٣)، ولو قال: اشتر جارية بألف درهم كانت مشورة، وما اشتراه المأمور يكون له دون الأمر.

وكذلك لو قال: اشتر هذه الجارية بألف درهم؛ لأن كل أحد يكون مشترياً لنفسه حتى يقوم الدليل على أن مراده التصرف لغيره، ولم يقدّم الدليل هنا، فبقي تصرفه لنفسه^(٤).

ولو قال: اشتر هذه الجارية بألف درهم على أن أعطيك أجر شرائك درهماً [ففعّل]^(٥) كانت الجارية للأمر؛ لأن في كلامه ما يدل على الإنابة بعد المشورة، وهو اشتراط الأجر له على نفسه، والإنسان إنما يستوجب الأجر على عمل باشره لغيره لا لنفسه.

لا تجوز الوكالة في حد؛ لأن الحد على ضربين: إما أن يكون حدّاً لا تشترط فيه^(٦) دعوى العمد كحد الزنا، أو يكون حدّاً يشترط فيه دعوى العبد كحد السرقة، وحد القذف، وكذا القصاص.

والتوكيل على نوعين: توكيل الإثبات، وتوكيل الاستيفاء، وكلا النوعين لا يصح في الضرب الأول، وهو الحد الذي لا تشترط فيه دعوى العبد والتوكيل بالاستيفاء لا يصح في الضرب الثاني وهو حد تشترط فيه دعوى العبد^(٧) حال عيبة الموكل، فإن حضرة الموكل شرط استيفاء هذه الحدود، والقصاص، وبصح حال حضرة الموكل، بأن وكل إنسان باستيفاء القصاص وهو حاضر صح، أما النوع الأول: وهو: التوكيل بالإثبات يصح في حد تشترط فيه الدعوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ثم إذا جاء أو أن الاستيفاء لا يستوفى إلا بحضرة الموكل، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يصح التوكيل بالإثبات فيما تشترط فيه دعوى العبد وقول محمد رحمه الله تعالى: مضطرب، فالأظهر: أنه مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقد قيل: هذا^(٨) الاختلاف بعد غيبة الموكل، أما عند حضرة الموكل يصح بالإجماع كالتنوع الثاني وهذا؛ لأن كل كلام يوجه من الوكيل عند حضرة الموكل ينتقل إليه إذا لم يكن فيه عهدة على الموكل كما في التكاح لما^(٩) ذكرنا في الجامع

(١) في «ج» و«د»: الأول. وفي «أ»: الأولاد والمشت ما في «ج» و«د».

(٢) في «ج»: لي. ساقطة. (٣) في «ج»: منزله. إلى نفسه. ساقطة.

(٤) في «ج»: حتى يقوم... نفسه: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «ج» و«د»: له. (٧) في «د»: والتوكيل... دعوى العبد. ساقطة.

(٨) في «د»: ساقطة. (٩) في «ج»: على ما.

الضغير: فيما إذا وكل غيره بنكاح ابنته الصغيرة، فزوجها الوكيل بشهادة رجل واحد إن كان الأب حاضراً يجوز، وإن كان غائباً لا^(١) يجوز؛ لأنه إذا كان الأب حاضراً ينتقل كلام الوكيل إلى الأب، بقي الزوج شاهداً، ومعه شاهد آخر فيجوز.

ولو أن المطلوب وكل رجلاً حاضراً في خصومة، وقبل انوكيل الوكالة محضر من الطالب، ثم إن الوكيل أقر بهذا الحق على الموكل إن أقر عند القاضي صح، وإن أقر عند غير القاضي لا يصح، إلا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، والمسألة معروفة.

ولو أن المطلوب وكل وكيلاً في خصومة هذا الطالب، وليس الوكيل بحاضر، رأشه على خصومته، ورضي الطالب بذلك، وقبل الوكيل حين يلعبه صار وكيلاً مطلقاً، فإن أراد الموكل بأن يستثنى إقرار هذا الوكيل عليه، وأشهد شهوداً أنه قد أخرجه من الإقرار عليه، بهذا على وجهين: إن كان بمحضر من الطالب، يجوز؛ لأنه يملك إخراجه عن أصل الوكالة، فلأن يملك تغييره كان أولى، وإن كان^(٢) بعير محضر من الطالب اختلفوا فيه.

قال محمد رحمه الله تعالى: يصح، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصح. محمد رحمه الله تعالى يقول: بأن هذه الزيادة ليست بحق الطالب. ألا ترى: أن^(٣) في الابتداء لا يملك الطالب^(٤) أن يطالب بالتوكيل المطلق، وكان للموكل أن يوكل ويستثنى الإقرار، فكذا في الانتهاء. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: بأنه قيد فيما أطلق، وتقييد المطلق إبطال من وجه، ولو أراد إبطال أصل الوكالة، لا يملك، فكذا إذا أراد إبطال بعض الوكالة بخلاف الابتداء؛ لأنه ما وكله مطلقاً، أما هنا وكله مطلقاً، فصارت الزيادة مع الأصل حقاً له، فلا يملك إبطاله، ولو كان على المولى ألف درهم لرجل، فوكل عبده بقض ذلك، جاز؛ لأن العبد فيما يقبض من الدين للأجنبي من مولاة ليس بعامل^(٥) لنفسه؛ لأنه لا يبرئ نفسه، ولا مال له^(٦) عن الدين، فإن المولى ومال المولى غير مملوك للعبد، فكان عملاً لصاحب الدين، فيصلح وكيلاً عنه، وصار هو في ذلك، والأجنبي سواء.

ولو أقر العبد أنه قد قبض، وملك في يده صدق، ويرى الولي عن الدين، كما لو كان الوكيل أجنبياً.

ولو كان على العبد دين ألف درهم، فوكل الغريم مولاة بقبضه، لم تحر الوكالة، ولا نفسه، فإن أقر بقبضه، لم يصدق؛ لأن الوكيل من يعمل لغيره لا لنفسه، والمولى في قصر الدين من عبده عامل لنفسه؛ لأنه بالقبض يبرئ ملكه عن الدين^(٧) ويظهره عن الدين، ومتى لم يصر وكيلاً صار الحال ما بعد الوكالة كالحال قبلها، وقبل الوكالة لو أقر بقبضه لا يبرئ^(٨) العبد عن الدين فكذا بعد الوكالة، فإن عابن الشهود قبضه رده إن كان قاتماً، وإن

(١) في «ج»: لم. (٢) في «أ» و«د»: ساقطة. (٣) في «د»: ألا ترى أن ساقطة

(٤) في «ج»: بذلك وقبل الوكيل... لا يملك الطالب ساقطة

(٥) في «د»: يقابل، وهو تصحيح. (٦) في «ج»: له ساقطة

(٧) في «ج»: العبد. (٨) في «ج» و«د»: لا يبرئ ساقطة.

هلك في يده، لم يضمن؛ لأنه لم يكن وكيلًا، وكان أمينًا في قبضه، والأمانة متى ملكت في يد الأمين، لا يضمن..

ولو وكل رجلاً يؤاجر صبيًا في حجره، وهو ذو رحم محرم، جاز. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في «الجامع الصغير» أنه^(١) ليس للعم أن يؤاجر الصغير، وإن كان في حجره، وهو الصحيح. فرق بين العم والأم، فإن للأم أن تؤاجر الولد الصغير إذا كان في حجره. والفرق: أن للأم ولاية إتلاف منفعة الصغير بغير بدل الاستخدام، فبدل الإجارة أولى، ولا كذلك العم.

ولو وكل رجلاً في الخصومة، ولم يبين أي الخصومة لم تجز الوكالة؛ لأن الخصومة تقع في الأجاس المختلفة، فلا يجوز كما لو قال: جعلتك وكيلًا بالخصومة، ولم يزد^(٢) على هذا لم يصح، لما قلنا، فكذا هنا.

وأما فيما يجوز التوكيل بأجر وفيما لا يجوز:

رجل وكل رجلاً بقبض وديعة له^(٣) وجعل له^(٤) على ذلك أجرًا مسمى جاز، وإن تركه بتقاضي دينه، وجعل له على ذلك أجرًا لم يجز إلا أن يوقت وقتًا معلومًا، وكذلك إذا تركه بالخصومة، وجعل له على ذلك أجرًا، لم يجز إلا أن يوقف وقتًا معلومًا، والمسائل معروفة في كتاب الوكالة في آخر باب^(٥) الوكالة في قبض الوديعة والعارية، والفرق: أن مدة التقاضي مجهولة، وربما يتيسر القبض في ساعة واحدة، وربما يتعذر القبض، فلا يمكنه القبض إلا بعد مدة فإن^(٦) وقت لذلك وقتًا، جاز لارتفاع الجهالة.

أما^(٧) في الوديعة: استأجره لعمل معلوم في مدة معلومة؛ لأن قبض الوديعة وتسليمها يتيسر بكل حال لقيام اليد على الوديعة^(٨) في جميع الأحوال، بخلاف الوكيل بالخصومة؛ لأن مدة الخصومة مجهولة؛ فإن وقت المدة جاز؛ لأن الجهالة قد ارتفعت.

وأما فيما يجوز التوكيل من غير رضى الخصم، وما لا يجوز:

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا أقبل الوكالة من حاضر صحيح إلا برضى خصمه، وهي مسألة معروفة في كتاب الوكالة لأن التوكيل من غير رضى الخصم غير^(٩) صحيح بالاتفاق، وهل يلزم؟^(١٠) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يلزم^(١١) إلا بإحدى معاني ثلاث: بأن يرضى لخصم، أو يكون مريضاً لا يستطيع معه الحضور^(١٢) إلى مجلس الحكم، أو يكون على^(١٣) مسيرة السفر أو في مدة السفر، وعندهما رحمهما الله تعالى

(١) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٢) في «د»: يرد.

(٣) في «ج»: ساقطة.

(٤) في «ج»: ساقطة.

(٥) في «ج»: كتاب.

(٦) في «ج»: فإذا.

(٧) في «د»: ساقطة.

(٨) في «ج»: الوكالة.

(٩) في «ج» و«د»: ساقطة.

(١٠) في «ج»: وهل يلزم: ساقطة، وفي «د»: هذا.

(١١) في «د»: ساقطة.

(١٢) في «ج»: الخصومة.

(١٣) في «ج»: ساقطة.

يلزم، ثم عد أبي حنيفة رحمه الله تعالى: كما يلزم إذا كان على مسيرة السفر يلزم إذ كان يريد السفر؛ لأن معنى الضرورة بجمعهما. ألا ترى: أنه كما^(١) يجوز من الأصول الإشهاد على شهادته إذا كان على مسيرة سفر يجوز عند إرادة السفر^(٢)، فكذا هذا، وهذا إذا صدق خصمه أنه يريد السفر^(٣). أما إذا كذبه ماذا يصنع القاضي؟ وبماذا يعرف القاضي؟ قد ذكرنا في الإجازات من هذا الكتاب في فسخ الإجارة بعلم السفر: أنه يسأل عن رفقائه.

رحل له على امرأة مستورة^(٤) دعوى، ولها زوج، وهي في دار زوجها، أو لها عليه لا ينهيا لها الحروح، فليس للمدعي على زوجها سبيل خصومة عليه، وليس للزوج أن يمنعه من الخروج، والمرأة إذا كانت مستورة، أو معلونة^(٥) لها أن توكل وكيلًا^(٦) ليخاصم المدعي وقد ذكرناه في أدب القاضي، ولو وكل رجلين بالخصومة، فلاحدهما أن يخاصم دون صاحبه؛ لأن اجتماعهما على الخصومة في مجلس الحكم مما لا يفيد؛ لأنه لو شرط إما أن يشترط ليشكلما معاً، أو على التعاقب أو يشاور^(٧)، لا وجه إلى الأول؛ لأنهما لا يمكنان من ذلك، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنه لا يمكن الثاني بعدما خاصم الأول؛ لأنه لو مكن [من]^(٨) ذلك مكن^(٩) الثالث والرابع، فيؤدي إلى ما لا يتناهى. ولا وجه إلى الثالث؛ لأن القاضي يمنعهما من المشورة في مجلس الحكم علم أنه غير مفيد، فلا يشترط، وليس للوكيل بالخصومة أن يوكل غيره؛ لأنه أمر بمباشرة الخصومة، والتوكيل بالخصومة غير مباشرة الخصومة، فلم يدخل تحته إلا أن يقول: ما صنعت فيه من شيء، فهو جائز؛ لأنه نوض إليه صنعه في الخصومة، والصناعة في الخصومة شيان^(١٠): مباشرة الخصومة، والتفويض إلى غيره، وليس للوكيل بالخصومة أن يهب، ولا يصالح؛ لأنهما ليس من الخصومة في شيء، فلم يدخل تحت التوكيل بالخصومة.

وأما في^(١١) الألفاظ التي يصير بها وكيلًا، وفيما لا يصير:

ولو قال: أنت وكيل في كل شيء يصير وكيلًا في البياعات، والمعاوضات، والهبات، والعناق؛ لأن اللفظ عام. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يكون وكيلًا في المعاوضات دون الهبات والعناق، هكذا ذكر في «واقعات الناطقي»، وذكر في «أدب القاضي» الخصاص: ولو قال: فلان وكيل في كل شيء فهذا توكيل في الحفظ لا غير استحسانًا، والقياس: أن لا يصير وكيلًا.

وجه القياس: أنه توكيل بما هو مجهول، فلا يصح أصلاً.

(١) في «ج»: ساقطة. (٢) في «ج»: يجوز... السفر: ساقطة.
(٣) في «ج»: خصمه... السفر: ساقطة. وفي «د»: أنه يريد السفر: ساقطة.
(٤) في «د»: مشهورة. (٥) في «ج»: معلومة. (٦) في «ج»: و«د»: ساقطة.
(٧) في «ج»: و«د»: يشاور. وفي «أ»: تناول، وأثبتنا ما في «ج»: و«د».
(٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «ج»: و«د»: تمكن. وفي «أ»: كان وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «ج»: و«د»: شيان. وفي «أ»: شيان والمثبت الأول. (١١) في «ج»: عن.

وجه الاستحسان. أنَّ الوكالة تنبني عن الحفظ. قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ رَهِِيمٌ﴾^(١) معناه حفيظ، فوجب أن يتصرف التوكيل^(٢) إليه، ولو قال: فلان وكيلني في كل شيء، جائز أمره، فهذا وكيل في الحفظ، والبيع، والشراء، والهبة، والصدقة، وتقاضي ديونه، وحقوقه، وغير ذلك؛ لأنه فوض التصرف إليه عاماً، فصار بمنزلة ما لو قال: ما صنعت من شيء، فهو جائز، فيملك جميع أنواع التصرفات ولو طلق امرأته يجوز. قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: به يفتى حتى يتبين خلافه، وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في «التوازل»: أن من قال: وكلتك في جميع أموري، فقال التوكيل. طلقت امرأتك، أو وقفت أرضك، لا يجوز؛ لأنه يراد بهذا اللفظ التصرف على سبيل المبادلة، وهو اختيار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وما ذكرنا: اختيار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، وهذا يخدع الموكل فيقول له التوكيل: اجعلني وكيلاً في ملك^(٣) جائز، ما صنعت فإذا فعل الموكل ذلك صار وكيلاً في كل شيء حتى لو وهب جاز؛ أو تصدق جاز أو أنفق على نفسه، جاز؛ [لأنه أجاز]^(٤) صنعه^(٥) وكل ذلك من صنيعه، وقد ذكرنا بعض هذه المسائل فيما يجوز التوكيل، وفيما لا يجوز.

وأما فيما يصير وكيلاً في شيء دون شيء:

ولو قال لرجل: أنت وكيلني، فقال الرجل^(٦): طلقت امرأتك ثلاثاً، مثل الزوج ما أردت بهذا الكلام: التوكيل في الطلاق، أو في^(٧) غيره؟ فإن قال: في الطلاق، سئل كم أردت به؟ فإن قال: ثلاثاً، كان كما ذكره، ولو قال: أنت وكيلني، فليس هذا بشيء ما لم يقل: في كذا، وقيل: في هذا هو وكيل في الحفظ، وقوله: ليس هذا بشيء: أراد به في الوكالة حتى لا يكون وكيلاً في تصرف ما لم يقل في كذا^(٨)، ولو قال: ما حكمت، فهو جائز ليس هذا بتوكيل.

وأما فيما يجوز نصب الوكيل عن الغائب في الخصومة، وغيرها وما^(٩) لا يجوز:

رجل ادعى على الغائب شيئاً ليس للقاضي أن ينصب وكيلاً عن الغائب لإثبات ذلك الحق عليه فإنه نص في المفقود أن ولد المفقود وزوجته إذا طلبا من القاضي أن ينصب وكيلاً في خصومته وجميع غلاته وغير ذلك من أموره فعله الحاكم؛ لأن للقاضي أن يفعل ذلك من غير طلبهم، فمع طلبهم أولى، وإذا وكل القاضي كان للوكيل أن يتقاضى، ويقبض، ويخاصم من يجحد حقاً من عقد [يجري]^(١٠) يسه وبين هذا الوكيل؛ لأن الوكيل

- | | |
|---|--|
| (١) سورة الأنعام، آية: رقم ١٠٢ وأخرى في | (٦) في «د»: الوكيل. |
| (٢) سورة الزمر، آية: رقم ٦٢. | (٧) في «د»: في. ساقطة. |
| (٣) في «ج»: يتصرف الوكيل. | (٨) في «د»: وقيل في هذا... ما أنه يخرجه. |
| (٤) في «ج»: مالك. | كذا ساقطة. |
| (٥) في «د»: ساقطة. | (٩) في «ج»: و«د»: وفيما. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «د»: ساقطة. |

في حق الحقوق بمنزلة المالك، وللمالك أن يخاصم، ويقيم البيّنة، فكذلك للوكيل^(١)، وأما في كل^(٢) دين كان المفقود تولاه إذا غصب^(٣) له في عقار، أو عروض في يدي رجل، أو حق من الحقوق، فإن الوكيل لا يخاصم؛ لأنه ليس بمالك، ولا نائب عن المالك في الخصومة؛ لأنه وكيل بالقبض، والوكيل بالقبض لا يكون وكيلًا بالخصومة حتى^(٤) [لو]^(٥) كان وكيلًا من جهة القاضي [يتولاه]^(٦) بالإجماع، إنما الخلاف فيما إذا كان وكيلًا بالقبض من جهة المالك، وإذا لم يكن نائباً عن المالك في الخصومة فلا يخاصم إلا أن يكون انفاضي قد ولّاه ذلك، وأنفذ الخصومة بينهم، فحينئذ يجوز؛ لأنه قضى بالذين للغائب والقضاء للغائب، وعلى الغائب مجتهد فيه، والقاضي متى قضى في فصل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه.

وأما فيما يلزم الموكل من تصرف الوكيل، وما لا يلزمه:

رجل وكل رجلاً أن يشتري له داراً ببلخ فاشترى بجباخان إن كان الأمر من أهل المدينة لا يجوز على الموكل؛ لأنه نصّ على بلخ، وهو من ساكني المدينة، وإنما أمره بمرض لا يحصل ذلك من الرّسائيق، فصار مخالفاً، وإن كان من أهل الرّساق، جاز وهذا بناء على العرف.

ولو دفع إلى رجل ديناراً، فقال [له]^(٧): اشتر لي به^(٨) ثوباً، فاشترى الثوب بدينار من عنده، وحبس دينار الأمر [حاز على الموكل]^(٩)؛ لأنه لما أمر أن يشتري ثوباً فلم يتعين ما^(١٠) ثماً، بل الثمن يجب بالعقد في الذمة، فلما دفع ديناراً [ثمناً]^(١١) صار ذلك ديناً في ذمته، فبعد ذلك أخذ ديناراً بدينار عليه، فجاز، وكذلك لو دفع ديناراً ليقصي^(١٢) غريباً له، ف قضى من مال نفسه وحبس ديناراً جاز لما ذكرنا.

رجل وكل وكيلًا أن يشتري [له]^(١٣) جارية يطأها، فاشترى أخت امرأته، أو عفتها من رضاع، أو نسب، أو جارية لها زوج أو في عدة من زوج من طلاق بانن، أو عدة وفاة، لا يلزم الأمر، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه^(١٤) قال: إن كانت العدة بالشهور لرمّت الأمر، وكذلك لو أمره أن يشتري له جارتين يطأهما، فاشترى أختين في عدة واحدة، أو جارية، وعمتها، أو خالتها من رضاع، أو نسب لا يلزم الأمر.

ولو اشترى صفيقين يلزم الأمر؛ لأنه لم يصر مخالفاً، وكذلك لو اشترى جارية صغيرة لا بجامع مثلها، ولو اشترى مجوسية، أو يهودية، أو نصرانية يلزم الأمر، وكذلك الصابئة

(٨) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٩) في «أ»: ساقطة.

(١٠) في «ج» و«د»: هو.

(١١) في «أ»: ساقطة.

(١٢) في «ج» و«د»: ليعطى.

(١٣) في «أ»: ساقطة.

(١٤) في «ج» و«د»: ساقطة.

(١) في «د»: فكذلك الوكيل.

(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٣) في «ج» و«د»: نصب.

(٤) في «ج» و«د»: حتى. وفي «أ»: متى والمثبت الأول.

(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «أ»: ساقطة.

على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، فيما عدا المجوسية، ولا نص للمجوسية^(١) في الكافي^(٢) ونص في مختصر المعاصم في المجوسية: أنها لا تلزم الأمر، وهو الصحيح.

وكذلك إذا اشترى جارية على أن البائع يريء من كل عيب فإذا هي رتقاء تلزم الوكيل دون الموكل، علم الوكيل بذلك أو لم يعلم، ولو اشترى رتقاء، وعلم به وقت البيع لزم الوكيل، وإن لم يعلم لزم الموكل^(٣) وله حق الرد. وفي المسألة الأولى: إبراء عن العيب، فصار كما لو علم بالعيب وقت البيع، فلم يملك الوكيل؛ لأنه خالف أمر الموكل.

رجل أمر رجلاً بأن يبيع عبداً له، فباعه نسيئة. إن كان المبيع للتجارة جاز على الأمر؛ لأن التجارة قد تكون نسيئة، وإن كان للخدمة لم يجز؛ لأنه يباع بالنقد عادة.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يشتري له بها حنطة يزرعها ويدفع إليه عشرة [دراهم]^(٤) أخرى أجرته، فاشترى الوكيل الحنطة، وزرعها في وقت لم يخرج زرعها شيئاً، فالمسألة على وجهين: إن اشترى في أوان الزراعة، وزرعها في غير أوانها [جازاً]^(٥) الشراء على الأمر، وهو ضامن الحنطة مثله بالزراعة في غير أوانه؛ لأنه وافق في الشراء، وخالف في الزراعة، وإن اشترى في غير أوانها، يلزم الوكيل، ويضمن ثمن^(٦) الحنطة؛ لأنه خالف.

رجل وكل رجلاً بأن يشتري له داراً بعينها، فاشترى له^(٧) نصفها، واشترى الموكل النصف الثاني لم يجز ما اشترى الوكيل على الموكل؛ لأنه مأمور بشراء الدار، وأنه اسم للكل، وأمكن أن يشتري الكل، فبشراء النصف يصير مخالفاً، ولو أن الموكل اشترى النصف أولاً، ثم اشترى^(٨) الوكيل النصف الباقي^(٩) جاز على الموكل؛ لأنه لما اشترى الموكل النصف، انتهت وكالته بقدر ما اشترى، وبقي وكيلاً في الباقي، حتى لو استحق النصف الذي اشترى الموكل يرد ذلك، ويبقى الباقي على ملكه.

رجل وكل رجلاً أن يشتري له داراً بألف درهم فاشترى [المأمور]^(١٠) نصف دار بين الموكل وبين شريكه بخمسمائة، فهو حائز على الأمر؛ لأن النصف للموكل، ولا ضرر له في النصف الذي اشترى.

رجل وكل رجلاً بأن يشتري له^(١١) عبد فلان بألف درهم فقطعت يده، واشترى لا ينفذ على الأمر؛ لأنه قيده بعبد فلان، وعبد فلان صحيح، فصار كأنه نص على الصحيح بخلاف ما لو قال: اشتر لي عبداً، فاشترى مقطوع اليد، جاز؛ لأنه عبد مطلق.

(١) في نسخة و«د»: ولا نص في للمجوسية: ساقطة. (٧) في نسخة و«د»: ساقطة.

(٢) في «أ»: مطبوعة، وهي في نسخة و«د»: واضحة فائتها. (٨) في نسخة: ساقطة.

(٣) في نسخة: الأمر. (٩) في نسخة و«د»: الثاني.

(٤) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «أ»: ساقطة. (١١) في نسخة و«د»: ساقطة.

(٦) في نسخة: من.

ولو وكله أن يشتري له عبداً، فاشترى أعور، أو أعمى، أو مقعداً، أو نحوه، لزم الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كانت قيمته مثل الثمن المسمى، أو أقل بحيث يتخبر الناس في مثله، ولا يلزمه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إلا الأعور، أو مقطوع إحدى اليدين. هما رحمهما الله تعالى يقولان: التركيل المطلق ينصرف إلى المتعارف، وفي المتعارف لا يشترون العبد الأعمى، والمقعد، ومقطوع اليدين؛ لأنهم يشترون للخدمة، وهي لا تنهياً منهم، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول إن التركيل بالشراء مطلق، فيجري على إطلاقه ما لم يوجد دليل القيد، والعرف مشترك، فإنهم قد يرغبون في شراء العبد للخدمة، وقد يرغبون للإعتاق.

ولو وكل أن يبيع عبداً بألف درهم، فباع نصفه بألف درهم جاز بيعه، وقد أحسن؛ لأنه خالف إلى خير، فإن باعه بألف درهم وكثر حنطة، فالبيع باطل؛ لأنه خالف؛ لأنه ما باع الكل بالألف، وإن باع بألف وكثر^(١) طعام بعينه، فالأمر بالخيار إن شاء أبطل البيع، وإن شاء أجاز، ويكون الكل للوكيل، وعليه بحصته من قيمة العبد، وإن باع بألف ثم زاد كراً بعينه، أو بعير عينه جار، والكل^(٢) للأمر بغير^(٣) خيار؛ لأن البيع وقع بالألف هكذا ذكر في «العيون».

ولو قال لآخر: بع عبدي هذا بالنقد فله أن يبيعه بالنقد والتسيئة، هكذا ذكر في العيون، وكذلك لو قال: بعه من فلان فباعه من غيره جاز؛ لأن قوله: بالنقد، ومن فلان مشروطة منه كما لو دفع ماله مضاربة، وقال: اشتر به^(٤) البز فله أن يشتري البز والخر جميعاً لما ذكرنا.

رجلان لكل واحد منهما عبد فوكلا^(٥) رجلاً بأن يعتق عبد كل واحد منهما، فقال الوكيل: أعتقت أحدهما، ومات قبل البيان، ففي القياس: لا يعتق واحد منهما؛ لأنه مأمور بعق [عبد]^(٦) معين وما أعتق فهو^(٧) مجهول، فقد أعتق ما ليس بمأذون بعته، وفي الاستحسان: يعتق من كل واحد منهما نصفه، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته؛ لأنه أعتق رقية، وهو مبهم^(٨) فيكون بينهما نصفان.

رجل وكل رجلاً يبيع عبد له، فباعه الوكيل، ثم استقاله المشتري، فأقاله، فإن العبد يلزم الوكيل، ويكون الثمن عليه للموكل؛ لأن بالبيع انتهت الوكالة والإقالة بمنزلة بيع جديد بينهما. رجل وكل رجلاً يبيع ثوبه فباعه الوكيل ممن له على الوكيل دين جاز، ولصاحب الدين أن يجعله قصاصاً بدينه، وهو^(٩) بمنزلة إبراء الوكيل المشتري من الثمن، ويضمن

(٢) في «ج» و«د»: والكفر.

(١) في «ج»: ذكر.

(٣) في «ج» و«د»: بعير. وفي «أ»: يبيع وقد أثبتنا الأولى على ما نراه صواباً.

(٤) في «ج» و«د»: بها. (٥) في «د»: فوكل بالإنفراد. (٦) في «أ»: ساقطة.

(٧) في «ج»: ساقطة. (٨) في «ج»: مبهماً. وفي «د»: بينهما وتركنا ما في «أ» أصلاً.

(٩) في «ج» و«د»: ساقطة.

الوكيل للموكل الثمن على قياس قولهما، وإن كان الذنب للمشتري على الموكل، ليس به أن يجعله قصاصاً؛ لأنه ليس للموكل أن يطالب المشتري [بالثمن]^(١).

رجل قال لرجل^(٢) ما صنعت في عيدي فهو جائز، فأعتقهم كلهم، فهو جائز، وهم أحرار.

رجل أكرهه السلطان ليؤكله بطلاق امرأته، فقال مخافة الضرب: أنت وكيلي، ولم يزد على هذا فطلق الوكيل، فقال الروح: لم أرد به وكيل الطلاق، تطلق^(٣) امرأته؛ لأنه أخرج الكلام حواشياً للخطاب، فكأنه غير^(٤) بكلامه، ولو قال لنفسه يقع، فكذا هذا، ولو قال ذلك من غير إكراه، وباقي المسألة بحالها. لم تطلق امرأته؛ لأنه ما أخرج جواباً.

رجل قال لآخر: اشتري لي عبد فلان بعبدك فذهب المأمور، فاشترى يكون العبد للآخر^(٥) وعليه قيمة عبد المأمور؛ لأنه أمره بأن يشتري له عبد فلان بعبد^(٦) فهذا مختصر من الكلام.

ومطوله: ملك عدي^(٧) مني بمثل قيمته، واشترى عبد فلان بعبد^(٨) هذا، ولو صرح بذلك^(٩) كن جائزاً كذا هنا، كما إذا قال: اعتق عبدك عني بألف درهم، وكما إذا قال: زوج لي فلانة بعبدك هذا، ففعل يصير العبد مهرأ، ويرجع عليه بقيمته كذا هنا.

رجل وكل رجلاً أن يشتري له عبد فلان بألف درهم، فحاء إلى البائع، فقال البائع: بعث عيدي هذا من فلان يعني الموكل بألف درهم، فقال الوكيل: قبلت لا يلزم العبد الموكل؛ لأنه أمره بشراء عبد تكون العهدة على الوكيل، وقد اشترى على وجه تكون العهدة على الموكل، والموكل^(١٠) لم يرض به، فصار مخالفاً الوكيل بالبيع بالنقد، فباعه بالسبئية لا يجوز.

ولو وكل رجلاً بالبيع، وقال له الموكل: بع بالنقد، فباع بالسبئية، لا يجوز. هكذا [ذكر]^(١١) الصدر الشهيد الإمام الأجل رحمه الله تعالى، وقال الشيخ الإمام الرأهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في المضاربة: فيما إذا شرط رب المال على المضارب أن يشتري بالنقد، ويبيع، فليس له أن يشتري ويبيع إلا بالنقد. أما اشتراط النقد في البيع شرط مفيد؛ لأنه إذا باع بالسبئية تسلم المبيع أولاً، وينأخر^(١٢) قص الثمن إلى وقت حلول الأجل، وربما يقوى الثمن في ذمة المشتري بأن يفسد، أو مات مفلساً، فكان البيع بالنقد صيانة لماله من^(١٣) خطر التوى فكان شرط النقد مفيداً. وأما شرط النقد في الشراء

- | | |
|--|----------------------------|
| (١) في «هـ»: ساقطة. | (٨) في «ج»: بعدي. |
| (٢) في «ج»: و«د»: لآخر. | (٩) في «ج»: بهذا. |
| (٣) في «ج»: طلق. | (١٠) في «ج»: والوكيل. |
| (٤) في «ج»: عين. وفي «د»: عتر. | (١١) في «هـ»: ساقطة. |
| (٥) في «هـ»: تلام. وفي «ج»: و«د»: للآخر وقد أثبتنا الأخير. | (١٢) في «د»: أو كان متأخر. |
| (٦) في «ج»: و«د»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: و«د»: عن. |
| (٧) في «ج»: عندك. | |

اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: لا يعتبر، ويجوز الشراء بالنسيئة؛ لأنه يحصل المبيع للمشتري، ولا يزول الثمن عن ملكه، ومنهم من قال: لا، بل يعتبر هذا الشرط، ولا يجوز إذا اشترى بالنسيئة، وإطلاق الجواب في المضاربة يدل على هذا. أما الوكيل في البيع بالنسيئة إذا باع بالتقدي يجوز إن باع بما يباع بالنسيئة. هكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بحواهر زادة رحمه الله تعالى في المضاربة، وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في «مختصر العصار»: أنه لا يشترط أن يبيع بما يباع بالنسيئة، بل يجوز مطلقاً، والمتى على الجواز مطلقاً^(١)، وكذا لو قال: لا تبعه بالتقدي، فباعه بالتقدي، يجوز؛ لأن اشتراط النسيئة لا يفيد، لأنه لو باع نسيئة كان للمشتري أن يعجل^(٢) الثمن، فيصير نقداً، وليس للبائع الامتناع من قبوله، فلا يفيد تقييده؛ لأنه إذا باع بالتقدي مقدار ما يباع ذلك بالنسيئة بأن كان يباع نسيئة بألف وخمسمائة، وبالنقد يباع بألف، وقد باع بألف وخمسمائة لم يكن اشتراط النسيئة مفيداً^(٣) فلا يعتبر، فإن باع نقداً بقدر ما لا يباع ذلك نسيئة، فعلى الفقه الثاني، ينبغي أن لا يجوز، وإلى هذا الفقه مال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بحواهر زادة، وعلى الفقه الأول بجوز، وهو الصحيح؛ لأن له أن يبيع بالنسيئة قل الثمن أو كثر وإذا باع نسيئة كان للمشتري أن يعجل^(٤) الثمن فيصير نقداً. فرق بين هذا وبين الوكيل بالإسلام^(٥) في الطعام إذا اشترى حنطة معينة^(٦) حيث لا يجوز؛ لأن شرط السلم مفيد^(٧) حتى لو استحق يرجع بمثله، ولو وجد به عيباً يرجع بمثله، ولا يفسخ العقد، وفي بيع العين يفسخ.

ولو وكله^(٨) يبيع عبيدين له بألف درهم، فباع أحدهما بأربعمائة، فإن كان ذلك حصته من الألف أو أكثر؛ جاز وإن كان أقل لم يجز، لأن الموكل لما أمره ببيعهما بألف، فقد أمره ببيع كل واحد منهما بما يخصه من الألف، فإذا باعه بأكثر من ذلك كان خلافاً إلى حيز فيجوز، وهذا إذا باع بأقل من ذلك [لكن]^(٩) نقصاناً^(١٠) لا يتغابن الناس فيه أما إذا كان نقصاناً^(١١) يتغابن الناس فيه؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك. وعندهما رحمهما الله تعالى: يحوز.

ولو وكله أن يشتري له عبيدين بأعيانهما بألف درهم، وقبضتهما سواء، فاشترى أحدهما بخمسمائة، أو أقل جاز، ولو اشترى بأكثر من خمسمائة لا يلزم الأمر، قلت الزيادة أو كثرت، إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا اشترى أحدهما بأكثر من خمسمائة فيما لا يتغابن الناس فيه، وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز؛ لأنه التوكيل حصل مطلقاً، فيحصل على المتعارف، وذلك فيما قلنا. ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن [هذه]^(١٢) المقابلة أوجب

(٧) في «د»: مفيد.

(٨) في «د»: وكل.

(٩) في «أ»: ساقطة.

(١٠) في «ح»: بقضايا.

(١١) في «ح»: قضايا.

(١٢) في «أ»: ساقطة.

(١) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج» و«د»: أن يعجل.

(٣) في «د»: مفيداً.

(٤) في «ج» و«د»: يعجل. وفي «أ»: يعجل. وقد اعتمدنا ما في «ج» و«د».

(٥) في «ج»: بالإسلام.

(٦) في «ج» و«د»: نسيئة.

التنصيف دلالة، والتقص على الخمسمائة لكل واحد منهما حجر عن الزيادة قلت الزيادة أو كثرت، فكذا هذا إلا أن يشتري الباقي قبل [أن] ^(٩) بختصما؛ لأن العمل بالتصريح أحق من العمل بالدلالة، والموكل صرح بتحصيل العبد ^(١٠) بالالف.

ولو وكله ببيع عبده، فباع نصفه من رجل، ثم باع نصفه الآخر من رجل آخر دون الأول جاز، ولو لم يبع النصف الآخر جاز، وهو ^(١١) قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجوز في قولهما رحمهما الله تعالى [هما] ^(١٢) بقولان: التوكيل المطلق محمول على المتعارف، والمتعارف: هو البيع العاري عن الغرر بالموكل، فإن ^(١٣) باع النصف كان هذا موقوفاً للضرر الذي يلحق الموكل بسبب الشركة، فإذا باع النصف الآخر زال الضرر، فنفذ، وإذا لم يبع لم يزل، فلم ينفذ.

ولو وكله بشراء عبد فاشتري نصفه، ولم يخنصما حتى اشتري النصف الباقي ^(١٤) جاز في قولهم؛ لأن في شراء النصف ضرراً على الموكل، والضرر الذي يلحق الموكل بالشراء يوجب تخصيص الأمر، فيوقف شراء النصف على الأمر، فإذا اشتري النصف الباقي ^(١٥) زال الضرر وإلا فلا ^(١٦) ينفذ على الوكيل.

ولو وكله أن يشتري له داراً بألف درهم، فاشتري داراً لا بناء فيها، وهي صحراء ^(١٧) لزم الأمر. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: هذا إذا كانت مبنية في الأصل، ثم خربت ^(١٨)؛ لأنه يبقى اسم الدار، وأما إذا لم تكن مبنية في الأصل لا تلزم الموكل؛ لأنها ^(١٩) لا تسمى داراً، ثم إذا كانت مبنية في الأصل ثم خربت ^(٢٠) نلزم الموكل، فرق بين مسألة الوكالة وبين مسألة اليمين: إذا حلف أن لا يدخل داراً فدحنها بعد ما صارت صحراء لم يحنث في يمينه، والفرق: وهو أن [في] ^(٢١) اليمين اعتبر البناء صفة، لأننا لم نجد وصفاً آخر يعرف الغائب به سوى البناء، والغائب يعرف بالوصف، وفي الوكالة وجدناه، وهو أن يكون داراً يساوي ألف درهم؛ لأن التوكيل بشراء دار بغير عينها لا يصح إلا بعد تسمية الثمن فإذا سمي فقد أمره بشراء دار ^(٢٢) تساوي ألف درهم ^(٢٣)، وهذه صفة الدار، فاستغنى عن وصف البناء.

ولو وكله أن يشتري له بيتاً بمائة درهم، فاشتري أرضاً لا بناء فيها لم يلزم الأمر، لأن

- | | |
|--|--|
| (١) في «هـ»: ساقطة. | (٩) في «ج» و«د»: وهي صحراء: ساقطة |
| (٢) في «ج»: العبد غير موجودة وهي في «هـ» و«د». | (١٠) في «ج»: خرجت |
| (٣) في «ج» و«د»: وفي. | (١١) في «ج» و«د»: لأنه. |
| (٤) في «هـ»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: وخربت |
| (٥) في «ج» و«د»: فرداً. | (١٣) في «هـ»: ساقطة. |
| (٦) في «ج» و«د»: الثاني. | (١٤) في «د»: بغير عينها. بشراء دار |
| (٧) في «ج» و«د»: الثاني. | (١٥) في «ج»: لأن التوكيل. ألف درهم |
| (٨) في «ج»: ساقطة. | ساقطة. |

ليت اسم لما يبات فيه، وهذا لا يتحقق بعد زوال البناء، ولو كان بيتاً فيه جذوع واهية، أو حائط وإه لزم الأمر، لأنه أمره بشراء البيت مطلقاً، فيتناوله المعيب والسليم جميعاً.

ولو وكله أن يشتري له سيفاً، فاشترى [له]^(١) نصلاً لزم الأمر؛ لأن التصل المغرر مما يسمى سيفاً.

ولو وكله [أن]^(٢) يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم لزم الأمر بنصفه بنصف درهم؛ لأنه مأمور بشراء عشرة أرطال، فلا ينفذ بشراء عشرة أرطال الثانية، وثمن عشرة أرطال الأولى^(٣) نصف درهم فلزم الأمر ذلك.

ولو دفع الدنانير إلى الوكيل ليشتري فاشترى بها^(٤) ولم ينفذها، ونفذ غيرها، وأنفق ذلك^(٥) الدنانير في حاجته، ودفع المشتري إلى الأمر جاز، لأن بالشراء وجب للبائع على الوكيل الثمن في ذمة الوكيل وللوكيل على الموكل كذلك، فكان للوكيل أن يستوفي دنانير الموكل بما وجب له^(٦) على الموكل، ويؤدي ما عليه للبائع من ماله من أي مال شاء.

ولو اشترى بدنانير غير تلك الدنانير، ثم نفذها لزم ما اشترى المأمور، ولا يلزم الأمر، ويضمن دنانير الأمر، لأن الدراهم والدنانير مما يتعينان في حق^(٧) الوكالة، وإضافة الوكيل بشراء شيء [بغير]^(٨) عينه إلى المال الذي تعلقت به الوكالة [والشراء]^(٩) كالعرض علم على أنه اشترى لموكله مطلقاً، وإضافة الشراء من الوكيل بشراء شيء غير عينه إلى المال الذي تعلقت به الوكالة دون الشراء علم على^(١٠) أنه اشترى لموكله ظاهراً، وإن^(١١) أضاف إلى دنانير نفسه كان علماً على أنه اشترى لنفسه ظاهراً حتى لا يصدق أنه اشترى للموكل، فإذا دفع دنانير الموكل صار ضامناً، وإن اشترى بها ونفذ غيرها لزم الأمر، لأن الإضافة إليها علم على أنه اشترى للموكل وهذا كله إذا تكاذبا، وتنازعا، فقال الوكيل: نويته لنفسي، أو للموكل، وقال الموكل: بخلاف ذلك، فأما إذا تصادقا أنه لم تحضره النية عند الشراء لكن نقد من مال الموكل فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يكون الشراء للموكل ويحكم النقد، وعند محمد رحمه الله تعالى: يكون للوكيل، وعلى هذا الخلاف لو وكله أن يسلم عشرة دراهم في الحنطة، فاول^(١٢) رجلاً، ثم دفع إليه دراهم الأمر، فهو للأمر، وإن دفع إليه دراهم نفسه فالطعام له في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن تصادقا أنه لم تكن له بنة بشراء المسلم فيه أنه يشتري للأمر أو لنفسه، فالسلم^(١٣) للمأمور إن نقد من ماله أو مال الأمر، ويضمن مال الأمر، محمد رحمه الله تعالى يقول: إن السلم قد صحَّ وشراء المسلم فيه قد نفذ

(٨) في «أ» : ساقطة.

(٩) في «أ» : ساقطة.

(١٠) في «ج» : ساقطة.

(١١) في «ج» و«د» : وإذا.

(١٢) في «د» : تناول. وفي «أ» : فاول ولعله

تصحيح ولذا أثبتنا الأولى.

(١٣) في «د» : فالمسلم.

(١) في «أ» و«د» : ساقطة.

(٢) في «أ» و«د» : غير موجودة وهي في «ج».

(٣) في «ج» و«د» : ساقطة.

(٤) في «ج» : ساقطة.

(٥) في «ج» و«د» : تلك.

(٦) في «ج» و«د» : ساقطة.

(٧) في «ج» و«د» : ساقطة.

بالإتفاق ولم ينفذ على الأمر بدليل أنه لو نفذ من مال نفسه لا يكون الطعام للأمر^(١) ما لم يمد على الأمر لا محالة نفذ على المأمور، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن هذا الشراء يصلح للأمر، ويصلح للمأمور أما يصلح للأمر: فإن الشراء قد ينفذ على الأمر من غير بيع الوكيل كالوكيل شراء شيء بعينه إذا اشتراه ولم ينو^(٢) شيئاً، وأما يصلح للمأمور: لا شك، وإذا كان يصلح لهما وجب التوقف فيه وترجح أحد الجانبين بالنقد لعرف التجار أنهم ينفقون مال من وقع الشراء له.

رجل قال لآخر: اشتر لي جارية بألف درهم، فاشتري ذات رحم محرم من الأمر حاز شراؤه على الأمر؛ لأنه مأمور بالشراء مطلقاً، وقد أتى به. أكثر ما في الباب: أن شراء القريب إعتاق لكن في مال^(٣) الثاني، أما في مال^(٤) الأول: شراء من كل وجه؛ لأن الشراء مبادلة مال بمال. وقد أتى به فيصير ممتهناً للأمر.

ولو قال: اشتر لي جارية أبيها فاشتري جارية ذات رحم محرم^(٥) من الأمر، أو جعلها الأمر حرة إن ملكها لم يجز على الأمر؛ لأنه مأمور بشراء جارية له ولاية البيع ولم يأت به، فلا ينفذ على الموكل، وينفذ على الوكيل، لأن له ولاية على نفسه وكن متصرفاً في ذمة نفسه بالتزام الثمن، فكانت الجارية له، وكذلك المضارب إذا اشترى جارية ذات رحم محرم من رب المال بمال المضاربة، أو جارية حلف رب المال بعثها كان مشترياً لنفسه؛ لأنه مأمور بشراء ما^(٦) يتمكن من بيعه؛ لأنه مأمور بالشراء للاسترباح. [والاسترباح]^(٧) إنما يكون بالبيع فيتعبد الأمر بشراء ما يمكن بيعه.

ولو اشترى المضارب جارية ذات رحم محرم من نفسه، فهذا على وجهين: إن لم يكن في المال ربح جاز شراؤه [لنفسه]^(٨) على المضاربة^(٩)؛ لأنه اشترى ما لا يمكنه بيعاً^(١٠)؛ لأنه بقدر الزبح يصير شريكاً، فيعتق بقدر ما ملك^(١١) ولا يمكنه بيعاً^(١٢).

أحد شريكي شركة عتاق إذا اشترى ذات رحم محرم من شريكه جاز الشراء على المشتري دون شريكه؛ لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بشراء محل يمكنه بيعه لما قلنا، وإذا اشترى ذات رحم محرم منه جاز شراؤه على الشركة؛ لأنه صار مشترياً بالتصف لشريكه، والتصف لنفسه، ولا قرابة بينهما، وبين شريكه، فصار هو مشترياً في التصف لشريكه ما يمكن بيعاً^(١٣) لولا شراؤه التصف الآخر لنفسه^(١٤)، وبهذا^(١٥) لا يصير مخالفاً،

(١) في «ج» و«د»: للأمر، وفي «أ»: للمأمور. وأثبتنا الأول. (٩) في «د»: على المضاربة: ساقطة.

(٢) في «د»: ساقطة.

(٣) في «ج» و«د»: زمان.

(٤) في «ج» و«د»: زمان.

(٥) في «ج»: ساقطة.

(٦) في «ج» و«د»: شيء.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٩) في «د»: لنفسه. وفي «أ»:

لنفسه وهو تصحيف.

(١٠) في «ج»: وشهدا، وهو تصحيف.

ويعتق على المشتري، ولا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولكن يسمى في نصف قيمتها للشريك، وفي قولهما رحمهما الله تعالى: بضمن إن كان [موسراً ولا يسمى إن كان] ^(١) معسراً.

ولو كانا متفاوضين اشترى أحدهما ذات رحم محرم من شريكه، جاز ذلك عليه، وعلى شريكه، وعق من مال شريكه، فرق بين شركة المفاوضة ^(٢) وبين شركة العنان، والفرق: أن في شركة المفاوضة لو لم ينفذ على الشريك القريب يلزم ثمنه للشريك أيضاً؛ لأن كل واحد منهما كقيل عن صاحبه فيما يلزمه من مال التجارة. ألا ترى: أن أحد المتفاوضين لو اشترى طعاماً أو كسوة لعياله كان شريكه مطالباً بثمنه، وإن لم يدخل في ملكه بإزائه شيء من العوض، فكذلك ما هنا يلزم الثمن، وإن لم يدخل في ملكه شيء، فكان إلزام الثمن إياه مع إدخال القريب في ملكه أولى من إلزام الثمن بدون إدخال شيء في ملكه، أما في شريك العنان: لو لم ينفذ هذا الشراء على الشريك لم يكن هو ^(٣) مطالباً.

عبد مأذون في التجارة إذا اشترى ذات رحم محرم من مولاه جاز؛ لأن الإذن في التجارة فك الحجر، ثم المأذون بعد فك الحجر يتصرف لنفسه فثبتت له ولاية التصرف مطلقاً فيما هو تحارة، وشراء القريب تحارة من حيث إنه مبادلة مال بمال، فبعد ^(٤) هذه المسألة على وجهين: إن لم يكن على العبد دين يعتق؛ لأنها صارت مملوكة للمولى فتعتق عليه، وإن كان على العبد دين، إن كان الدين محيطاً برقبته، وكسبه لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن استغراق الرقبة، والكسب بالدين [يمنع] ^(٥) عند ^(٦) ثبوت الملك للمولى عنده، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يمنع فيعتق على المولى، ويضمن المولى قيمتها للمغرماء، موسراً كان أو معسراً، وإن لم يكن محيطاً برقبته وكسبه عتقت الجارية على المولى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً؛ لأن القليل من الدين على العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه ورقبته لما عرف.

رجل قال لآخر: اشتر لي جارية بهذه الألف الجياد التي في هذا الكيس، أو قال: اشتر لي بما في هذا الكيس، وهو ^(٧) الألف درهم جياد، ودفع إليه الكيس، فاشترى الوكيل جارية بألف جياد ^(٨) فإذا في الكيس دينار، أو فلوس أو ستوق، أو رصاص، أو لم يكن فيها شيء [أو كان فيه] ^(٩) ما سمي من الجياد إلا أنه أقل أو أكثر، فإن كان فيها دراهم جياد تعلقت الوكالة بالمسمى، والمشار إليه؛ لأن المشار إليه والمسمى جنس واحد، فإذا اشترى بالألف الجياد صار موافقاً إلا أن ما في الكيس لو كان ألفاً، فلا رجوع لأحد على صاحبه، ولو كان أقل من الألف يرجع الوكيل على الموكل لانتماء ^(١٠) الألف، وإن كان أكثر من

(٦) في وجهه وده: ساقطة.

(٧) في وجهه: وهي

(٨) في وجهه وده: بالجمع جياد ساقطة.

(٩) في أه: ساقطة.

(١٠) في وجهه وده: إلى تمام.

(١) في أه: ساقطة.

(٢) في وجهه وده: ساقطة.

(٣) في وجهه: ساقطة.

(٤) في وجهه وده: فبعد. وفي أه: فعتد. وأثبتنا الأول.

(٥) في أه: ساقطة.

الألف رذ الزيادة على الموكل؛ لأنه وكيل بالشراء بالألف، فلا يستحق الرجوع إلا بقدر الألف ولو كان ما في الكيس بخلاف جنسها^(١) وقعت الوكالة على ما سمي، حتى لو اشترى بألف جياذ يلزم الأمر؛ لأن الإشارة والتسمية احتمعا، وتعذر العمل بهما، وتعذر العمل بالإشارة؛ لأنه يؤدي إلى الغرور، [فألغينا الإشارة واعتبرنا التسمية]^(٢) وفيه ضرر للوكيل والإشارة إنما تعتبر وتعلقت الوكالة بها إذا لم يؤدي إلى الغرور فألغينا الإشارة^(٣) واعتبرنا التسمية، فأوقعنا الوكالة على المسمى هذا إذا لم يكونا عالمين بذلك، أو لم يعلم أحدهما، أو علما أو لم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه. أما إذا علما أو علم كل واحد منهما بعلم صاحبه بأن وزن الألف بين يدي الوكيل، وهو ينظر إليه، فقال: اشتر لي^(٤) بهذه الألف جارية فالوكالة على المشار إليه^(٥) لا على المسمى؛ لأن الدليل يقتضي وقوع^(٦) الوكالة على المشار إليه في الأحوال كلها لكون الإشارة أقوى من التسمية^(٧) إلا أن في الفصل الأول ترك العمل بهذا الدليل لما فيه من الغرور بالوكيل؛ لأن الوكيل يقدم على الشراء بالجياد على تقدير أن ما في الكيس جياذ، أو في الكيس ما سمي، ولو تعلقت الوكالة بها، واشترى بغيرها. يصير مخالفاً فيلزمه الثمن من ماله، فيتضرر، وهذا المعنى إنما يتحقق حال عدم العلم بذلك، فأما إذا علم بذلك انتفى الغرور، فوجب الجري على موجب الدليل، فتعلقت الوكالة على المشار إليه لا على المسمى، وإن آذاه الدراهم، وقال: اشتر لي بهذه الدراهم جارية، ولم يدفعها إليه حتى ضاعت، أو أنفقها في حوائجه، فاشترى المأمور جارية بألف درهم للأمر لزم الأمر؛ لأن الوكالة لم تتعلق بالمشار إليه؛ لأنها إنما تتعين إذا صارت أمانة، وقبل التسليم لا تصير أمانة إذا الموجود^(٨) قبل التسليم هو الأمر بالشراء بها وإنما لا تتعين بالشراء بها^(٩) على ما قلنا، فتعلقت الوكالة بالمسمى، وهلاك الدراهم المشار إليها^(١٠) وقيامها بمزلة، ولو دفعها إليه، ثم هلك في يد الوكيل، فاشترى الوكيل جارية للأمر بألف [درهم]^(١١) وهو يعلم بالهلاك أو لم يعلم يصير مشترياً لنفسه؛ لأنه كما دفعها إلى الوكيل صارت أمانة في يده، فتعلقت الوكالة بها، فإذا هلك انتهدت الوكالة، فإذا اشترى الوكيل بعد ذلك اشترى^(١٢) وهو ليس بوكيل، فلا يلزم الأمر.

ولو أدى الدراهم ووزنها بين يديه، وقال: اشتر لي بهذه الذنانير جارية، فاشترى جارية بمائة دينار لزم المأمور، لأنه لما علم الوكيل أنها دراهم، فوكت الوكالة على الدراهم عملاً بالإشارة، فإذا اشترى بالذنانير صار مخالفاً، وتسمية الذنانير [محمولة]^(١٣)

- (١) في «ج» و«د»: جنس.
 (٢) في «ج» و«د»: الإشارة. وفي «هـ»: الإشارة. وأثبتنا الأول لأن هذا الأخير مصحف.
 (٣) في «هـ»: ساقطة.
 (٤) في «ج» و«د»: إليه. وفي «هـ»: عليه. وقد أثبتنا الأول.
 (٥) في «ج» و«د»: التسمية. وفي «هـ»: النسوية، وأثبتنا الأول.
 (٦) في «ج» و«د»: الموجود. وفي «هـ»: الرجوع وأثبتنا الأول.
 (٧) في «ج» و«د»: إليه. وفي «هـ»: ساقطة.
 (٨) في «ج» و«د»: مشطب عليها.
 (٩) في «هـ»: ساقطة.
 (١٠) في «هـ»: ساقطة.
 (١١) في «هـ»: ساقطة.
 (١٢) في «هـ»: ساقطة.

على الترويح، والمدح، فلهذا يقال اشترى هذا الفرس فإنه [يعلل]^(١١) [كان]^(١٢) كذا وكذا وأشار إلى الحمار ترويحاً^(١٣) [ومدحاً]^(١٤) له وترغيباً فيه لا تحقيقاً، فهذا كذلك، ولو قال شتر بهذه الألف التي في هذا الكيس جارية، فإذا في الكيس خمسمائة درهم، فله يشتر حتى ضاع الكيس، وهو يعلم به، أو لا يعلم، فاشترى جارية بألف درهم، لزم الأمر، لأنه لما نقد الخمسمائة تعلقت الوكالة في قدر الخمسمائة المعقود^(١٥) عليها^(١٦). ولو بقيت^(١٧) بقيت^(١٨) الوكالة ببقيتها، فإذا هلك انتبهت في قدر المعقود^(١٩) عليه^(٢٠). وبقيت في الخمسمائة التي لم ينقدها فبقي وكيلاً بالشراء بالخمسمائة، فإذا اشترى بالألف صار مخالفاً.

ولو لم يهلك الكيس فاشترى جارية بخمسمائة درهم^(٢١) لزم الوكيل؛ لأنه أمره بشراء جارية بألف درهم تساوي ألفاً، وقد اشترى جارية تساوي خمسمائة بخمسمائة [صار مخالفاً ولو كانت الجارية التي اشتراها بخمسمائة تساوي ألفاً]^(٢٢) أو أقل مقدار ما يشغان الناس فيه لزم الأمر؛ لأنه اشترى الجارية التي أمره بشرائها بأقل مما أمره^(٢٣) به^(٢٤) فيكون خلافه خلافاً إلى خير فلا يعد خلافاً.

ولو دفع إليه الكيس، وقال له^(٢٥): اشتر لي بما فيه جارية، وهو ألف درهم فضاع الكيس، فاشترى بألف درهم جارية، ثم تصادفاً أنه كان فيه زيوف، أو سنهرجة لزم الجارية المأمور [بشرائها]^(٢٦)؛ لأن المشار إليه من جنس المسمى فوقعت الوكالة على المشار عليه^(٢٧)، فإذا اشترى بالمسمى صار مخالفاً؛ ولأن الوكالة المطلقة تقع على الجياد إلا أن قبض الزيوف صح عن الجياد على سبيل الاقتضاء؛ لأن اقتضاء الجياد بالزيوف صحيح، فتوقت الوكالة بها، فإذا هلك انتبهت الوكالة، فالمشتري بعده يقع للمأمور.

ولو كان في الكيس ستوقاً، أو رصاصاً، فاشترى بألف جيات جارية يقع الشراء للأمر؛ لأن المشار إليه ليس^(٢٨) من جنس المسمى فتعلقت الوكالة بالمسمى دفعاً للفرور عن الوكيل، ولأن قبض الستوق لا يصح عن قبض^(٢٩) الدراهم على سبيل الاقتضاء، فلا يتوق بها فيهلاكها لا تنهي الوكالة، فبقي وكيلاً فوقع الشراء للأمر.

(١١) في «ج»: ساقطة.

(١٢) في «أ»: ساقطة.

(١٣) في «ج»: ما أمره غير موجودة.

(١٤) في «ج» و«د»: ساقطة.

(١٥) في «ج»: ساقطة.

(١٦) في «أ» و«د»: ساقطة.

(١٧) في «ج» و«د»: إليه.

(١٨) في «د»: ساقطة.

(١٩) في «ج»: ساقطة.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٣) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٥) في «ج» و«د»: المنقودة.

(٦) في «ج» و«د»: عليها. غير واردة.

(٧) في «ج» و«د»: وتوفيت.

(٨) في «ج»: ساقطة.

(٩) في «ج» و«د»: التقود.

(١٠) في «ج»: ساقطة.

ولو كانت الزبوف قائمة لم تهلك، فله أن يشتري بألف جناد فيلزم الأمر فلم نحمل الزبوف متعينة بحال قيامها^(١) حتى يجوز^(٢) اشترائها بغيرها، وجعلها متعينة حالة الهلاك حتى انتهت الوكالة بهلاكها، وإنما فعل ذلك؛ لأن الزبوف تشبه^(٣) السئق من وجه من حيث إنه لا يروج كما لا يروج السئق، ويشبه^(٤) الجياد من وجه^(٥) من حيث إنها دراهم حقيقية، فوجب العمل بالشبهين، فالحقناها بالجياد حالة الهلاك، وقلنا بتعيتها عملاً شبه الجياد وألحقناها بالسئق حالة القيام، وقلنا بعدم التعيين توفيراً على الشبهين حفظهما^(٦) بقدر الإمكان، وهذا كله إذا كانا عالمين بذلك أو علماً أو لم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه، أما إذا علما بذلك، وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه، تعلقت الوكالة بالمشار إليه، ثم إننا شرطنا العلوم الأربعة لوقوع الوكالة على المشار إليه؛ لأن^(٧) دفع الغرور عن الوكيل واجب ولهذا لا يصح عزله إلا بعلمه دفعاً للغرور عنه، والقدرة على الانتقال^(٨) للزوم الأمر [أيضاً]^(٩) وهذا بالمعلم مراد الموكل، وهو لا يحصل إلا بالعلوم الأربعة، لأن الوكيل إذا لم يعلم حال الدراهم يعتمد ظاهر الأمر، فيشتري بما سمي ظناً منه أن في الكيس ما سمي فإذا ظهر خلافه يصير مخالفاً، فيلحقه ضرر الغرور، وإن لم يعلم الأمر لا يدري [يحتسب أن]^(١٠) مراده ما سمي، فإذا اشترى المأمور ما أشار إليه فيصير مخالفاً لمراده، وإن علماً أو لم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه لا يعرف مراد الموكل^(١١) أيضاً؛ لأنه إذا لم يعلم الموكل لا يعرف مراده؛ لأنه إذا كان عالماً بمراده ما أشار إليه، وإن لم يكن عالماً بمراده، ما سمي فوق التردد^(١٢) فبقي مشبهاً، وإن لم يعلم الموكل بعلم الوكيل فاشتبه المراد أيضاً، لأن [علم]^(١٣) الوكيل يدل على إرادة المشار إليه وجهله يدل على إرادة المستتر، فوقع التردد والاحتمال في المراد فلا يقدر الوكيل على تحصيله، فشرطنا الأربعة حتى يقع الوكيل على مراد الأمر، فيمكنه تحصيل مراده، وعند عدم الوقوف على المراد تقع الوكالة على الجياد؛ لأن مطلق اسم الدراهم ينصرف إلى الجياد، فإذا اشترى بالزبوف حربة تساوي ألفاً جياداً تلزم الأمر؛ لأنه خلاف إلى خير.

فرق بين الوكيل وبين المالك، فإن المالك إذا قال لآخر: بعني بهذه الألف، فباعه بها، فإذا هي ربوف أو منهرجة، أو ستوقفة، فإن كان البائع لا يعلم بها فله الحياد، ولا يعتبر في ذلك علم المشتري ولا^(١٤) جهله، ولا علمه^(١٥) بعلم البائع، في الوكالة تعتبر؛ لأن الوكالة مبنية على الأمانة وعلى تحقيق الانتصار، ولا يحصل ذلك إلا بعلم الوكيل بأمر

- | | |
|---------------------------------|---------------------------------|
| (١) في وجه: بحال قيامها: ساقطة. | (٩) في دا: ساقطة. |
| (٢) في وجه ووجه: جوز. | (١٠) في دا: ساقطة. |
| (٣) في وجه: سبقة. | (١١) في وجه ووجه: الوكيل. |
| (٤) في وجه: سبقة. | (١٢) في وجه: فوق التردد: ساقطة. |
| (٥) في وجه: من وجه: ساقطة. | (١٣) في دا: ساقطة. |
| (٦) في وجه ووجه: خطمها. | (١٤) في دا: ساقطة. |
| (٧) في وجه: ساقطة. | (١٥) في وجه: ساقطة. |
| (٨) في وجه ووجه: الامتثال. | |

الدراهم، وبمراد الموكل، وشرط ذلك لما قلنا من العلوم الأربعة، فأما صاحب الحق، وهو البائع وهو المالك وهو^(١) الممتلك فبراعى علمه دفعاً للضرر عنه، فإن لم يعلم رد ما قبض واستوفى الجياد ليصل إلى حقه وإن تجوز بما قبض جاز في الزيوف والسهرجه؛ لأن الجودة حقه، فإذا رضي بالزيوف فقد أبطل بعض^(٢) حقه [في الجودة]^(٣) واستوفى الباقي، فيصح ذلك، وفي السُتوق لا يجوز؛ لأنه يستبدل فلا يصح إلا بالتراضي، فإذا كان يعلم بحال الدراهم إن كانت زيوفاً فهي له لا شيء له غير ذلك؛ لأنه أبطل حقه في الجودة إذا علم به^(٤) فأما في السُتوق لا يقع البيع [عليها]^(٥) إلا إذا علم المشتري بذلك أيضاً، لأن قبض الزيوف قبض استيفاء فيتم بالبائع وحده وقد أبطل حقه في الجودة فأما قبض السُتوق معاوضة فلا يصح إلا بالتراضي^(٦) من الجانبين والله تعالى أعلم.

وأما فيما يجوز التوكيل من الوكيل وفيما لا يجوز إلى آخره:

رجل وكل رجلاً بأن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فأمر الوكيل الآخر ببيعه^(٧) فهو جائز إن كان الأول حاضراً أو غائباً؛ لأنه يبين له الثمن وقد باع بما قال.

الوكيل لا يملك أن يوكل وهو معروف فإن قال له: اعمل برأيك صح توكيله على الموكل ويكون الثاني وكيل الموكل حتى إن الموكل لو مات انزعلا ولو مات الوكيل الأول لم ينحل الوكيل^(٨) الثاني، وكذلك إن عزل الأول لا ينحل الثاني وصار كالخليفة إذا جعل لغيره أن يولي غيره فجعل غيره قاضياً جاز وصار القاضي الثاني قاضياً من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى إن هذا القاضي لا يمكن عزله إلا أن يقول له الخليفة: وإن من شئت واستبدل من شئت فكذا هنا^(٩).

ولو وكل وكيل الوهاب رجلاً بتسليم [الهيئة]^(١٠) فسلم جاز. ولا يجوز توكيل [وكيل]^(١١) الموهوب له وكيلاً بقبضه^(١٢)، والفرق: وهو أن الوكيل بالتسليم إن صار غاصباً بالتسليم إلى الوكيل الثاني برىء عن الضمان بوصول العين إلى من أمر بقصها من جهة المالك، وهو الموهوب له، وأما في المسألة الثانية لم يركله التوكيل [بالقص]^(١٣).

ولو وكل [رجل]^(١٤) رجلاً في خصومة أو تقاضي دين أو بيع أو شراء أو طلاق أو نكاح أو نحوه، فوكل الوكيل غيره لم يجز. إلا أن يفعل بحضرة الوكيل الأول؛ لأنه وكيل بالخصومة ونحوها لا بالتوكيل بالخصومة، ونحوها وما لم يدخل تحت التوكيل لا يملكه الوكيل فإن وكل

- | | |
|---|-------------------------------------|
| (١) في داء: ساقطة. | (٨) في داء وداء: ساقطة. |
| (٢) في داء وداء: ساقطة. | (٩) في داء: هذا. |
| (٣) في داء وداء: ساقطة. | (١٠) في داء: ساقطة. |
| (٤) في داء: ساقطة. | (١١) في داء: ساقطة. |
| (٥) في داء: ساقطة. | (١٢) في داء وداء: ساقطة. |
| (٦) في داء: فإذا كان يعلم بحال الدراهم... | (١٣) في داء وداء: ساقطة. وهي في داء |
| (٧) في داء: يبيعه. | (١٤) في داء: ساقطة. |

وفعل الثاني محضرة الأول فإن كان^(١) بيعاً وشراء جار^(٢) وما عدا البيع والشراء في المحصوره والتقاضي والنكاح والطلاق وغير ذلك هل يجوز؟ ذكر عصام في مختصره: أنه يجوز، ودي محمد في الأصل. أنه لا يجوز فإنه قال: إذا فعل الثاني محضرة الأول لم يجر إلا في البيع والشراء وهو الصحيح. والفرق: وهو أن الوكيل بالطلاق وما شاكل الطلاق رسول، لأنه لا عهدة عليه وللرسول نقل^(٣) عبارة المرسل فإذا أمر غيره [فإنما أمر غيره]^(٤) بنقل ملك الغير فلا يصح الأمر كما لو أمر بنقل عين فأمر غيره بالنقل فإنه لا يصح وإذا لم يصح صار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة ولو عدم صار الثاني مطلقاً بغير أمره بمحضر منه^(٥) فلا يقع. فأما الوكيل في باب البيع أمر الثاني بما [لا]^(٦) يملكه لأنه [حال غيبته]^(٧) أمره بالبيع وهو مالك للمبيع بنفسه فإن العبارة في لبيع له حتى كان حقوق العقد له كان ينبغي أن يصح البيع [من]^(٨) الثاني حال عينة الأول إلا أنه لم يصح؛ لأنه لم يحضر هذا البيع رأي والموكل إنما رضي بزوال ملكه إذا حضر رأي الأول، ولو قال: ما صنعت فيه من شيء فهو جائز. فالوكيل الثاني على الوكالة إلا أن يموت الموكل الأول؛ لأن الوكيل في التوكيل رسول وعبارة الرسول كعبارة المرسل فصار كأن الموكل الأول وكله^(٩).

ولو وكل الموكل الأول الثاني لا يخرج الثاني عن الوكالة بموت الوكيل الأول ما دام الموكل الأول حياً كذا هنا. والوكيل بالبيع إذا وكل غيره فباع الثاني محضرة الأول جاز، ولكن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل الأول لما ذكرنا: أن البيع الثاني إذا كان محضرة الأول ينقل البيع إلى الأول^(١٠) فيكون العهدة على الأول.

الوكيل يقبض الدين إذا وكل من في عياله بالقبض فقبض فهلث في يد الثاني يهلك على الموكل الأول، ويصح هذا التوكيل؛ لأن القبض قد^(١١) يكون بيد من في عياله، ولهذا أن الغاصب أو المودع أو السارق إذا ردة المصنوب والوديعة والمسروق بيد من في عياله برأ عن الضمان وصارت يد العيال كيد الذي يقول حتى قالوا: من في عيال إنسان إذا أودعه إنسان مالا، ثم إن العيال دفعها إلى من يعوله، لا يضمن فدل أن يد الذي يعمل^(١٢) كيد العيال.

وأما فيما يجوز تصرف الوكيل بالنكاح وفيما لا يجوز:

ولو وكل رجل رجلاً أو يزوجه امرأة بعينها فزوجه على أكثر من مهر مثلها حاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن زادها بما لا يتغابن الناس لم يجز. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الوكيل بالنكاح من جانب الزوج

- | | |
|-------------------------------------|---|
| (١) في «د»: الوكيل. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج» و«د»: غيره. وأشار لها بالصير هي وكه |
| (٣) في «ج» و«د»: يجوز. | (١٠) في «د»: لما ذكرنا. . . على الأول: ساقطة، وهي |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | في «أ» و«ج». |
| (٥) في «أ»: ساقطة | (١١) في «ج»: إنما وهي في «أ» و«د» قد وحر الثمنت |
| (٦) في «ح»: ساقطة. | هنا. |
| (٧) في «أ» و«ح»: ساقطة. وهي في «د». | (١٢) في «د»: يمدد ولعله تصحيح. |

منزله الوكيل بالشراء والوكيل بشراء شيء بعبه أو بغير عبه إذا اشترى بأكثر من قيمته بحيث لا يتعابن الناس [في مثله]^(١) يصير مخالفاً؛ لأن الوكالة تقيدت بمثل القيمة بالعرف والعادة، كذا هنا. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الأمر في حق المهر مطلق فيجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التخصيص، والعرف لا يصلح مخصصاً^(٢)، لأنه مشترك في باب النكاح؛ لأن المقصود من النكاح ليس هو المال بخلاف الوكيل بالشراء؛ لأن العرف ثمة^(٣) ليس بمشترك فأمكن التخصيص بالعرف؛ لأنه وجد فيما ثبت مقصوداً بالأمر وهو إيجاب الثمن في ذمة الموكل. وفي التوكيل^(٤) بالبيع لا يمكن؛ لأن الأمر بإيجاب الثمن يثبت مقتضى الأمر بالإزالة لا مقصوداً والعرف في تخصيص العام كالتية والمقتضى لا يحوز تخصيصه بالنية فكذا بالعرف.

ولو لم يسم امرأة بعينها فزوجه امرأة ليست بكفؤ للزوج جاز في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وفي قولهما رحمهما الله تعالى: لا يجوز إلا أن يحيز بناء على أنهما اعتبرا العرف. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: [اعتبر]^(٥) إطلاق الأمر ودعوى الاشتراك في العرف.

ولو زوج^(٦) امرأة على عد للزوج جاز وعلى الزوج قيمة عبده وكذلك العروض وهذا استحسان والقياس: أن يتوقف النكاح على إجازة الزوج.

وجه القياس: أنه خالف في تسمية المهر؛ لأن الأمر بالنكاح مطلقاً أمر^(٧) تسمية مهر يجب في الذمة عرفاً، ومتى خالف وحب أن يتوقف النكاح على إجازة الزوج كما لو أمره أن يزوجه بألف فزوجه على عبد بغير الأمر.

وجه الاستحسان: أنه وافق في التسمية من وجه من حيث إنه سعى عبداً. ألا ترى: أنه لو سعى عبداً في الذمة أو عبداً لغيره كان موافقاً [من وجه]^(٨) مخالفاً^(٩) من وجه من حيث إنه سعى عينا من أعيان مال الموكل، وهذا غير داخل تحت الوكالة وتسمية المهر في باب النكاح [أصل من وجه تبع من وجه]^(١٠) فمن حيث إنه أصل قلنا: إذا خالف في التسمية من كل وجه يتوقف النكاح ومن حيث إنه تبع قلنا: إذا خالف^(١١) من وجه، ووافق من وجه ينفذ ليكون عملاً بهما.

ولو زوج الوكيل ابنته لنفسه^(١٢) لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يرصى وجاز في قولهما رحمهما الله تعالى: إن كانت كبيرة ورضيت. وهذا الاختلاف بناء على أن للوكيل بالبيع والشراء مطلقاً إذا باع أو اشترى من ولده إن^(١٣) كان الولد صغيراً لا

- | | |
|---|--|
| (١) في «هـ» و«د»: ساقطة. | (٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج» و«د»: مختصاً. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج» و«د»: مخالفاً. |
| (٤) في «د»: التوكيل. وفي «هـ» و«د»: وفي «أ»: ساقطة. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) الوكيل. وأثبتنا الأول. | (١١) في «ج» و«د»: في التسمية... إذا خالف: ساقطة. |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «د»: ابنة نفسه. |
| (٧) في «ج» و«د»: زوجه. | (١٣) في «د»: وإذا. |

يجوز بالاتفاق وإن كان كبيراً المسألة على هذا الاختلاف والمسألة معروفة في السبع.

ولو زوجه عمياء أو مقعدة أو عرجاء جاز في قولهم. وقيل: المسألة على الاختلاف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما رحمهما الله تعالى، وهو: الصحيح. وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى: أنه كان يقول: الجواب في الوكيل بالنكاح كالجواب في الوكيل بشراء الجارية مطلقاً، إن اشترى جارية فائتة جس المنفعة كالعمياء ومقطوعة اليدين والمحنونة، والمعتوبة كانت المسألة على الاختلاف. وإن اشترى بشمن المثل وإن لم تكن فائتة جنس المنفعة كالعمراء ومقطوعة إحدى اليدين والحولاء جار عندهم إذا اشترى بمثل القيمة فكذا هنا.

ولو وكله أن يزوجه أمة فزوجه حرة لم يلزمه؛ لأنه خالف إلى شر^(١)؛ لأن نكاح الحرية يوجب الثقة بنفس العقد، ونكاح الأمة: لا.

ولو زوجه مكاتبة جاز؛ لأنها أمة، ولو وكله أن يزوجه امرأة على مائة دينار [فزوجه على مائة دينار]^(٢) وعلى أن يطلق عنها امرأته حاز إن كان مهر مثل التي تزوجها مائة دينار أو أقل: فإن كان مهر مثلها أكثر لم يلزمه إلا أن يجيز؛ لأن مهر مثلها إذا كان مائة دينار^(٣) أو أقل لا يصير مخالفاً؛ لأنها لا تستحق بهذا الشرط زيادة المسمى متى لم يطلق [الزوج]^(٤) تلك المرأة فيتوقف النكاح على إجازة الزوج.

ولو زوجه على مائة دينار، وعلى أن يعتق عنها أباه لم يلزم الأمر؛ لأنه صار مخالفاً؛ لأنه زاد على مائة دينار؛ لأنه لا يمكن إعتاق الأب عنها، إلا بعد ثبوت ملكها فيه فقد سقى لها مائة دينار وملك العبد.

ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه على ألف درهم على أن لا^(٥) يتزوج عليها فالتكاح جائز؛ وإن تزوج عليها أتم لها مهر مثلها إن كان أكثر من ألف درهم؛ لأنه لو [لم يزوجه الوكيل]^(٦) وتزوجها بنفسه بهذا الشرط كان الجواب كذلك فإذا تزوجه بوكيله، يجب أن يكون الجواب^(٧) كذلك.

ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها بألف درهم ومهر مثلها ألفان فزوجه الوكيل بألف درهم على أن لا يخرجها من الكوفة أو على أن لا يتزوج عليها ولم يكن أمره الزوج بذلك فإن النكاح باطل إلا أن يرضى؛ لأنه خالف؛ لأنها تستحق الزيادة على المسمى إذا لم يف الزوج بهذا الشرط.

ولو وكله أن يزوجه امرأة لها زوج فعات زوجها أو^(٨) أبانها ثم زوجها إياه بعد انقضاء

(١) في «ج»: شيء: ساقطة.

(٥) في «ج»: لا: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ج»: «د»: ساقطة.

(٧) في «ج»: «د»: ساقطة.

(٤) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «ج»: ساقطة.

العدة حاز؛ لأن الوكالة تناولت حالة الجواز^(١) [وحالة الحواز]^(٢) ما بعد انقضاء العدة وقد زوجها وكيله^(٣) ولو تزوجها الوكيل [أولاً]^(٤) ثم أبانها ثم زوجها^(٥) من الأمر جاز؛ لأنه لو تزوجها أجنبي بقي الوكيل على الوكالة، فكذا إذا تزوجها الوكيل.

ولو تزوجها الموكل ثم أبانها خرج الوكيل عن الإنابة^(٦)؛ لأن الموكل أتى بعين^(٧) ما أمر به^(٨) الوكيل.

ولو لم يزوجه الوكيل حتى ارتدت وسببت ثم تزوجها الوكيل جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يجز في قولهما رحمهما الله تعالى. وهذا بناء على أن التوكيل^(٩) بالنكاح مطلقاً هل يتناول الحرية والأمة؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يتناول، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا، بل يتناول الحرية، ووجه التناول^(١٠): أنه إذا وكل بنكاح امرأة بعينها ولها حالتان: حالة الحرية، وحالة الرق، فانصرف التوكيل بالنكاح إلى الحالتين عند أبي حنيفة، وعندهما: لا.

ولو زوجه الوكيل امرأة قد حلف بطلاقها إن تزوجها جاز على الموكل؛ لأن الأمر مطلق في حق المرأة فيجري على إطلاقه وصار كما لو تزوجها الموكل صح ويقع الطلاق كذا هنا.

قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى: هذا يجب أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أما عندهما رحمهما الله تعالى: يجب أن لا يجوز؛ لأن عدمهما الوكالة تنقيد بالمعروف، وفي العرف: لا يتزوج الإنسان امرأة حلف بطلاقها كما لا يتزوج العمياء والزرقاء.

ولو وكلت امرأة رجلاً أن يزوجه [فزوجه]^(١١) غير كفء لم يجز. واختلف المشايخ فيه، منهم من قال: المذكور قولهما، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز، وللأولياء حق الاعتراض كما لو فعلت المرأة بنفسها؛ لأن التوكيل من جانبها مطلق فيجري على إطلاقه كما في جانب الرجل، ومنهم من قال: المذكور قول الكل أنه لا يجوز عند لكل. وفرقوا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى، والعرف: وهو أن الزوج غير ممنوع عن نكاح غير الكفء لحق^(١٢) الأولياء فانصرف مطلق الأمر إلى النوعين فأما^(١٣) المرأة ممسوعة من ترويح نفسها من غير الكفء لما فيه من إلحاق^(١٤) الضرر بالأولياء، فإذا أمرت^(١٥) بالنكاح

(١) في «ج» و«د» الجواز. وفي «أ» - الجواب. ولعله تصحيف، ولذا أثبتنا الأول.
(٢) في «أ» ساقطة. (٣) في «ج» تزوجها بتوكيله. وفي «د»: زوجها بتوكيله.
(٤) في «أ» و«ج»: ساقطة. وفي «د»: (٥) في «ج» و«د»: تزوجها.
(٦) في «د»: الإنابة. (٧) في «ج» و«د»: بغير. (٨) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٩) في «ج» و«د»: التوكيل. وفي «أ»: الوكيل، وأثبتنا الأول.
(١٠) في «ج» و«د»: تناول. وفي «أ»: البناء، وأثبتنا الأول. (١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «د»: لمير. (١٣) في «ج» و«د»: فأما، وفي «أ»: لأن، وأثبتنا الأولى.
(١٤) في «ج»: إيجاد. (١٥) في «د»: أقزت.

مطلقاً انصرف، مطلق الأمر إلى التكاك الذي هي^(١) غير ممنوعة عنه شرعاً حملاً لأمره على الصلاح.

ولو زوجها خصياً أو محبوباً، جاز؛ لأن الأمر مطلق وهي غير ممنوعة من وضع نفسها مهماً^(٢) لحق الأولياء فيجري المطلق على إطلانه.

ولو زوجها من ابنه لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وجاز في قولهم رحمهما الله تعالى: إن كان كبيراً وإن كان صغيراً لم يجز في قولهم جميعاً.

وكذلك من لا تجوز شهادته عن^(٣) قرابته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وهذا الاختلاف بناء على الاختلاف في الوكيل بالبيع. والمسألة قد مرت من قبل.

ولو وكلت رجلاً أن يزوجهما وقالت للوكيل: ما صنعت به من شيء فهو جائز، فحضر الوكيل الموت فأوصى إلى رجل فزوجهما وصيه جاز، وكذلك لو كان الزوج هو الموكل، وكذلك هذا في البيع والشراء ونحوه، لأنه وكيله^(٤) بالتزويج والتوكيل جميعاً لقوله: ما صنعت فيه من شيء فهو جائز، فإذا قال: أوصيت إليك بالتزويج بعد وفاتي، فهو وكيل في هذه الحالة فكان كلامه مقولاً إلى الموكل؛ لأن الوكيل في باب التكاك كالرسل وعبارة الرسل منقولة إلى المرسل فصار كما لو قال الموكل للثاني؛ وكذلك بالتزويج بعد موت الأول.

وأما فيما ينمزل الوكيل الثاني بمزل الأول وفيما لا ينمزل، وفيما يخرج الوكيل عن الوكالة بإخراج الموكل وغيره وفيما ينمزل بمزله^(٥)، وفيما لا ينمزل بمزله الخ:

رجل وكل رجلاً بأن يشتري له جارية وأجاز ما صنع فوكل الوكيل وكيلاً ثم إن الأمر عرل الوكيل الأول فاشتري الثاني وقد علم بذلك، أو لم يعلم وقد دمع إليه الألف الأول أو لم يدفع فشراؤه جائز على رب المال؛ لأن الثاني صار وكيلاً بإذن الأول فصار كأنه وكله بنفسه.

ولو أن رب المال أخرج الثاني عن الوكالة كان إخراجه جائزاً.

ولو أن الوكيل الأول اشتري جارية ثم اشتري الثاني بعد شراء الأول [نفذ شراء الأول]^(٦) على الموكل والثاني صار مشترياً لنفسه علم أو لم يعلم؛ لأن بالشراء الأول^(٧) انتهت الوكالة فلا يبقى الثاني وكيلاً، كرجل قال لرجلين: ليشتري^(٨) أحدهما لي جارية فاشترى أحدهما ثم اشتري الآخر صار مشترياً لنفسه، ولو اشتري كل واحد منهما جارية على حدة في وقت واحد فهما جميعاً للموكل كذا هنا.

رجل وكل رجلاً في شيء من الأشياء، وقال: كلما أخرجتك عن الوكالة، فأنك وكيلي

(١) في نسخة: ساقطة. (٥) الفمير يعود على الموكل كما هو مصرح به في نسخة. (٢) في نسخة: فهي. (٦) في نسخة: ساقطة. (٣) في نسخة: من. (٧) في نسخة: ساقطة. (٤) في نسخة: وكيله. (٨) في نسخة: يشتر.

وله أن يخرج عن^(١) الوكالة بمحصر منه ما خلا الطلاق والعناق وتوكيله^(٢) بسؤال الخصم لأن الطلاق والعناق مما يتعلقان بالأخطار والشروط، فصار ذلك بمنزلة اليمين ولا رجوع له في اليمين، وكذلك إذا كان بسؤال الخصم؛ لأنه تعلق به حق المحصومة فلا يمكنه إبطاله إلا برضا. أما في غيرهما له أن يخرج؛ لأن المال ماله، وله أن يخرج من التصرف.

مرأة وكلت رجلاً يتزوجها فارتدت والعياذ بالله تعالى لا يصير الوكيل معزولاً، ولو كان الموكل رجلاً يصير معزولاً؛ لأنه لا فائدة في بقاء لوكالة؛ لأنه لا يترك بل تقيد بخلاف المرأة.

الوكيل إذا اختلط عقله بالشراب^(٣) ويعرف الشراء والقبض فهو على وكالته ولو اختلط عقله بشرب البنج لم يحز؛ لأنه بمنزلة المعتوه.

رجل أراد أن يخرج إلى سفر فخاصمته امرأته، فوكل وكيلًا، وقال [له]^(٤): إن لم أرجع إلى وقت كذا فطلقها فلما خرج إلى السفر كتب إلى الوكيل، وقال: إني أخرجتك من الوكالة. اختلف المشايخ فيه، قال نصير رحمه الله تعالى: يخرج وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا يخرج.

رجل وكل رجلاً ببيع شيء معين، وقال: كلما أخرجتك من الوكالة فأنت وكيلي ثم أراد إخراجه. اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنه إذا كان للوكيل حق متعلق به نحو ما إذا^(٥) أمره بأن يبيعه ويستوفي دينه منه لا يملك إخراجه لما ذكرنا قبل هذا فكذا هنا.

رجل قال لآخر: أنت وكيلي في اقتضاء ديني وكل من شئت فوكل الوكيل رجلاً للوكيل [الأول]^(٦) أن يخرج عن الوكالة؛ لأن هذا وكيل الوكيل^(٧)، ولو قال: أنت وكيلي في اقتضاء ديني فوكل فلاناً [بذلك]^(٨)، فليس للوكيل أن يخرج عن الوكالة؛ لأنه وكله بأمره فصار وكيل الأمر، بخلاف الفصل الأول؛ لأنه فوضه إليه.

رجل وكل رجلاً^(٩) بأن يبيع عبداً له بألف درهم وقيمته ذلك ثم تغير سعره وصارت قيمته ألفي درهم يخرج الوكيل عن الوكالة بالألف، وليس له أن يبيعه بألف؛ لأنه إنما رضي بالألف، إذا كانت قيمته كذلك والآن صارت قيمته ألفي درهم، فلا يكون راصياً ببيعه بألف درهم.

الموكل إذا قال للوكيل: رد عليّ الوكالة، فقال: رددت، يخرج عن الوكالة. إذا جن الموكل جنوناً دائماً خرج الوكيل عن الوكالة، ولو جن ساعة لم يخرج. هذا إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله كالوكالة بالبيع والشراء. أما إذا كانت

- | | |
|---|----------------------------|
| (١) هي «جاء» و«د» من. | (٥) هي «جاء». ساقطة. |
| (٢) هي «جاء» و«د» وتوكيله. وفي «أ»: ولو وكنه، والأول. | (٦) هي «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٣) أصوب وقد أثبتناه. | (٧) هي «د»: الوكالة. |
| (٤) هي «جاء»: بالشراء. | (٨) هي «أ»: ساقطة. |
| (٥) هي «أ» و«جاء»: ساقطة. وهي في «د». | (٩) هي «جاء» و«د»: وكيلاً. |

لارمة كوكالة العدل ببيع المرهون^(١) إذا كان مشروطاً في عقد الرهن وكجمع أمر العراء بيدها^(٢) لا يخرج الوكيل عن الوكالة؛ لأن الوكالة إذا كانت غير لارمة كان لبقائها حكم الابتداء كالإذن في التجارة وابتداء الوكالة بعدما جن جنوناً دائماً لا يصح، فكذا بدء الوكالة. كان القياس في الجنون ساعة كذلك لكن لا يمكن التحرز عنه، ولهذا لم يسقط عنه الخطاب بجنون ساعة ولا يثبت لأحد ولاية التصرف في ماله بجنون ساعة. والفاصل بينهما: ما قال محمد رحمه الله تعالى أولاً في غير رواية الأصول: الدائم مقدر بشهر ثم رجع وقال: مقدر بالسنة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه قال: مقدر بأكثر السنة. هذا إذا حن الموكل [فأما]^(٣) إن^(٤) جن الوكيل، إن كان دائماً خرج عن الوكالة، وإن كان غير دائم لا يخرج. وهذا كله إذا ذهب^(٥) العقل بحيث لا يعقل الإنابة والبيع والشراء. أما إذا كان بحال يعقل إن صار الموكل بهذه الحالة يخرج الوكيل عن الوكالة وإن صار الوكيل لم يخرج. والفرق: أن المجنون الذي يعقل الإنابة والبيع والشراء بمنزلة الضبي المحجور [عليه]^(٦) إذا كان يعقل الإنابة والبيع والشراء وهو لا يصلح موكلاً ويصلح وكيلاً.

ولو ارتد الموكل ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه خرج عن وكرانه [ولو]^(٧) لم يرتد الموكل^(٨)، أو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه خرج عن الوكالة. فإن عاد مسلماً لم يكن وكيلاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يعود وكيلاً. أما الموكل إذا ارتد ولحق بدار الحرب وقضى بلحوقه ثم عاد مسلماً لا تعود الوكالة على رواية كتاب الوكالة، وعلى رواية السير الكبير تعود. فعلى رواية الوكالة: محمد رحمه الله تعالى: فرق، والفرق: له أن اللاحق متى كان موكلاً وقضى بلحوقه زال ملكه وصار للوارث فزال ما به صحة الوكالة فأما اللاحق إذا كان هو الوكيل فالملك [في المحل]^(٩) الذي به صحة الوكالة قائم للموكل، وإنما زال ولاية الوكيل لا غير، وزوال ولاية الوكيل إذا كان الوكيل يعقل البيع والشراء لا يوجب انعزاله كما لو جن الوكيل جنوناً دائماً إلا أنه يعقل البيع والشراء. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن القاضي لما قضى بلحوقه^(١٠) فقد جعله ميتاً حكماً حتى يعتق مذبروه وأمهات أولاده، وقسم ماله بين ورثته، ولو مات حقيقة انعزل الوكيل فكذا إذا مات حكماً. ولهذا لا تعود الوكالة بعد ارتداد الموكل إذا أسلم لهذا^(١١) لا يزول محل الملك؛ لأنه بالإسلام يعود إليه عين ملكه فصار^(١٢) كما لو باع الموكل ما وكله به ثم رده عليه بقضاء القاضي أو بخيار الرؤية أو بخيار الشرط تعود الوكالة على أن المعنى ما قلنا.

(١) في «ج»: المشروط. (٧) في «د»: حرف لو: ساقطة.

(٢) في «ج» و«د»: في يدها. (٨) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: وأما. (٩) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «د»: إذا. (١٠) في «ج»: بالعتق. وفي «د»: مثل ما في «أ». ولذا تركنا.

(٥) في «د»: خرج. (١١) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٦) في «أ»: ساقطة. (١٢) في «ج»: ساقطة. وفي «د»: قضاء.

ولو جعل أمر امرأته بيدها أو بيد رجل أو حلف بطلاق ثم جن لم يخرج الأمر من يدها ولا من يده، وكذلك العتق^(١). أمّا^(٢) الأمر باليد؛ فلائه لا ينزل بالعزل مقصوداً ولا ينزل بحنونه، وأمّا الحلف بالطلاق؛ فلائه يمين واليمين لا تبطل بإبطاله فلا تبطل بحنونه. وإن كان بيعاً أو شراءً له أن يعزل الوكيل فقد خرج بحنونه إن كان مطبقاً؛ لأنه لما انعزل عزله لم يكن لازماً فكان لبقائه حكم الابتداء^(٣) فيشترط قيام أهلية التوكيل للموكل.

ولو رهن الموكل العبد أو أجره لم يخرج الوكيل عن الوكالة؛ لأن العبد بني محلاً لبيع الموكل لكن موقوفاً فيبقى محلاً لبيع الوكيل.

ولو أمر امرأته بأن تطلق امرأته الأخرى، ثم عزلها صح، لأنه توكيل لا تمليك؛ لأن نفع هذا يرجع إلى غيرها فكان توكيلاً فيملك العزل. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

الفصل الثاني

فيما يصير الموكل قابضاً بقبض الوكيل^(٤) وفيما

لا يصير قابضاً، إلى آخره

رجل له على رجل دين فيعت المطلوب بالدين على يدي رجل فجاء به إلى الطالب وأخبره بذلك، فقال: اشتر به^(٥) شيئاً فذهب واشترى ببعضه^(٦) شيئاً، وهلك الباقى؛ الأصح أنه يهلك من مال الطالب؛ لأنه لما أمره بالشراء صار ذلك صفة بمنزلة القبض.

رجل دفع إلى رجل عبداً، وقال: بعه، وخذ حقه^(٧) منه، فباعه وأخذ الدراهم، وهلك في يده، هلكت من مال المديون الذافع، والمدفوع إليه مؤتمن ما لم يحدث فيه قبضاً ويصير قابضاً لنفسه، فرق بين هذا وبينما إذا قال^(٨): بعه بحقك فباعه وقبض الدراهم كما^(٩) هلك يصير مضموناً عليه، وإن لم يحدث قبض آخر، والفرق: أن في^(١٠) المسألة لأمره بشيئين: بالبيع وبقبض حقه من يده بعد البيع والبيع إنما يتم بقبض الثمن فإذا باع وقبض صار كأن الموكل باع بنفسه وقبض ثمنه، ثم قال: خذ حقك منه، ولو كان هكذا^(١١) مما لم يحدث قبض فيما قبضه الأمر لا يصير قابضاً لنفسه^(١٢).

أما في المسألة الثانية: أمره بالبيع بحقه والأمر بالبيع بحقه أمر بالبيع من نفسه حقيقة

- (١) في «ج» و«د»: العتق. وفي «أ»: غير مقروءة.
(٢) في «ج» و«د»: أمّا. وفي «أ»: لها، والأول هو المشت.
(٣) في «ج» و«د»: باليد. وفي «أ»: البيّة، وأثبتنا الأول.
(٤) في «ج»: بعه. (٥) في «ج»: بيعها. (٦) في «ج»: حقك.
(٧) في «ج»: ساقطة. (٨) في «ج»: فما. (٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: أمّا لم. وفي «د»: ما لم. وقد أثبتنا الأخير. (١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

إلا أنا عجزنا عن العمل بحقيقة ما أمر به؛ لأن الواحد لا يصلح وكيلاً بالبيع من الجانبين والبيع إنما يتم بالقبض، فجعلناه أمراً بالبيع من غيره ثم أمراً بالقبض بحقه فإذا باع من غيره كان كأن الأمر باع بنفسه ثم قال للطالب: أقبض ما وجب لي عليه^(١) من الدراهم فقبضها صار قابضاً لنفسه والأمر بقبض واحد يجوز أن ينوب قبض واحد عن قبضين كذا هنا.

ولو وكله [أن]^(٢) يشتري له فلوساً بدرهم فاشترأها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها إلى الأمر فهو للأمر؛ لأن قبض الوكيل بمنزلة قبض الموكل. ألا ترى: أنه لو هلك في يد الوكيل كان الهلاك على الموكل فكذا^(٣) إذا كسدت، ولو كسدت^(٤) قبل أن يقبضها الوكيل فإن الوكيل بالخيار إن شاء ردّها وإن شاء أخذها، وهذا قياس؛ لأن الكساد بمنزلة العيب في القياس والمبيع إذا تعيب قبل القبض فالوكيل بالخيار، وفي الاستحسان: ينتقض لعقد^(٥)؛ لأنه^(٦) بمنزلة الهلاك، وهلاك المبيع قبل القبض يرجب انتقاض البيع.

وجه الاستحسان: وهو أن العقد تعلق بالفلوس من حيث إنها أثمان باعتبار العدد وفاتت الثمنية باعتبار العدد بالكساد، فقد فات ما تعلق العقد به من أخذ البدلين من كل وجه فيبطل العقد كالمبيع إذا هلك قبل القبض ولو لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت لم يفسد المبيع ولا يتخير^(٧) المشتري متى رخصت ولا البائع متى غلت؛ لأنه لم يهلك ما تعلق العقد به قبل التسليم ولا تعيب؛ لأن الغلاء والرخص لا يعد عيباً كما لو غلا المبيع أو رخص قبل القبض.

ولو وكله ليشتري له عبداً بعينه فاشترأ فوجد به عيباً قبل أن يقبضه فللوكيل أن يردّه؛ لأن الوكيل بالشراء في حق الحقوق بمنزلة المشتري لنفسه فإن أخذه أو رخصه وكان العيب عيباً لا يفوت به جنس^(٨) المنفعة فهو لازم للأمر وإن كان عيباً تفوت به^(٩) جنس المنفعة كالعمى لزم الوكيل دون الأمر إلا أن يشاء الأمر، واحتلف المشايخ فيه^(١٠). منهم من قال: إن هذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى. أنا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا، بل [يلزم]^(١١) الوكيل^(١٢) سواء كان العيب يسيراً أو فاحشاً؛ لأن من أصله أن العيب المستهلك^(١٣) لا يمنع الوكيل من الشراء للأمر بمثل قيمته^(١٤) فكذا لا يسمع من أن يرضى [به]^(١٥) عند الأخذ، ومنهم قال: بأن هذا قول الكل وإليه ذهب الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى، فعلى قوله: يحتاج إلى العرق على قول أبي حنيفة

(٨) في «ج» و«د»: جنس، وفي «ه»: بمصر وأثننا الأول.

(٩) في «ج» و«د»: ساقطة.

(١٠) في «ه»: ساقطة.

(١١) في «د»: ساقطة.

(١٢) في «د»: الموكل.

(١٣) في «ه»: ساقطة.

(١٤) في «د»: القيمة.

(١٥) في «د»: ساقطة.

(١) في «ج»: عليك.

(٢) في «ه» و«د»: ساقطة.

(٣) في «د»: فكذا.

(٤) في «ج» و«د»: ولو كسدت: ساقطة.

(٥) في «ج»: المهد.

(٦) الصمير يعود إلى الكساد كما هو مصرح به

في «ج» و«د».

(٧) في «ج» و«د»: فلا يتخير. وفي «ه»، ولا

يجبر وأثننا الأول.

بينما إذا اشتراه وهو أعمى، وبينما إذا رضي بالأعمى بعد الشراء، والفروق: له، وهو أنه متى اشتراه وهو أعمى فهذا [الشراء]^(١) لم يبطل على الموكل حقاً؛ لأن السلامة من^(٢) العمى لم تصر حقاً له^(٣). فأما إذا اشتراه^(٤) على تقدير أنه بصير أوقات البصر قبل القبض فالسلامة عن العمى صارت حقاً للموكل، فالوكيل إذا رضي فقد أراد أن يبطل حقه في السلامة.

ونظير هذا: ما قالوا في الوكيل بالبيع مطلقاً إذا باع بأقل من قيمته حاز عبد أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإذا [باع]^(٥) بمثل القيمة جاز عندهما رحمه الله تعالى: أيضاً، ولو باع بالزيادة على مثل القيمة ثم أبرأ المشتري عن الزيادة لم يصح الإبراء في حق الموكل؛ لأن الزيادة صارت حقاً للموكل فلم يملك إبطالها وكذلك الذابة والثوب والذار وما أشبه ذلك، لأن المعنى يجمع الكل.

وأما فيما يلزم الوكيل من قبول الوكالة وما لا يلزم:

رجل قال لآخر: اعتق عبدي هذا ودبر هذا وبيع هذا من فلان وطلق امرأتي وادفع [هداً]^(٦) الثوب إلى فلان، وقبل [الوكيل]^(٧) الوكالة^(٨) في^(٩) ذلك، فغاب الموكل ليس لهؤلاء أن يلزموه على شيء إلا في دفع الثوب؛ لأنه احتمل أن يكون ذلك واجباً عليه. فأما ما رده ذلك فهو ملك المالك والعارية غير واجبة عليه.

وأما في الوكيلين بالبيع^(١٠) باع أحدهما قبل الآخر، فيما ينفذ وفيما لا ينفذ، وفيما وكل أحد الرجلين غير عين، أو وكل ببيع أحد الشيئين لا بعينه، وفيما يجوز وفيما لا يجوز، وفيما ينفرد أحد الوكيلين بقبض الدين وغيره من الطلاق وغيره، وتسليم الهبة وقبضها وغيره، وفيما لا ينفرد:

رحل وكل رجلاً ببيع عبده ووكّل آخر ببيعه أيضاً فباع أحد الوكيلين ثم باعه الوكيل الآخر من المشتري بأكثر من ذلك فبيعه جائز؛ لأن الوكيل لا يخرج عن الوكالة ببيع الأول. ألا ترى: أن من وكل رجلاً ببيع عبده ثم باعه بنفسه كان الوكيل على وكراته حتى لو رده عليه بعيب بقضاء القاضي كان للوكيل أن يبيعه ثانياً.

ولو باعه كل واحد من الوكيلين من رجل ولم يعلم أيهما أول فالمشتريان بالخيار إن شاء أخذ كل واحد منهما نصفه بنصف الثمن، وإن شاء انقضا^(١١)؛ لأن البيعين قد وجدا ولم^(١٢) يعلم تقدم أحدهما على الآخر فكأنهما وجدا معاً، ولو كان كذلك كان المبيع بين المشتريين نصفين ويخير كل واحد منهما لتفرق الصفقة فإن كان العبد في يد أحد المشتريين

- | | |
|-------------------------|--------------------------------------|
| (١) في «أ». ساقطة. | (٧) في «أ». ساقطة، وفي «د»: التوكيل. |
| (٢) في «ج»: عن. | (٨) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «د». ساقطة. |
| (٤) في «د»: اشترى. | (١٠) في «د». ساقطة. |
| (٥) في «أ». ساقطة. | (١١) في «د». نقص. |
| (٦) في «أ» و«د»: ساقطة. | (١٢) في «ج» و«د»: ولا. |

فهو له إلا أن يقيم الآخر البيّنة؛ لأنّهما ادّعيّا تلقي الملك من واحد، وهو الموكّل والمشتري في يد أحدهما فكان هو أولى إلا أن يدرخ الآخر شراء قبل شرائه.

ولو وكل رجل رجلين بالبيع لم يكن لأحدهما أن ينفرد به؛ لأنّ البيع يحتاج فيه إلى الرّأي والتدبير. وكذلك لو وكل رجلين بشراء شيء لا ينفرد أحدهما. وكذلك لو وكل رجلين بالصرف^(١) [لم يكن لأحدهما أن ينفرد به لما ذكرنا، ولو عقد الوكيلان عقد الصرف]^(٢) ثم ذهب^(٣) أحدهما قبل القبض بطلت حصته وحصة الثاني^(٤) جائزة؛ لأنّهما لو قاما جميعاً قبل القبض بطل الصرف^(٥) كله، ولو قبضا [جميعاً]^(٦) جاز الصرف كله فإذا قبض أحدهما دون الآخر جاز في التصرف دون النصف جواز قبض أحدهما وإن كانا مأمورين بالقبض، فرق بين هذا وبين الوكيلين^(٧) بقبض الدّين إذا قبض أحدهما [دون الآخر]^(٨) حيث لا يجوز. والفرق: أنّ الوكيل بقبض الدّين إنّما يقبض بحكم الأمر لا بحكم الملك. ألا ترى: أنّ المالك لو عزلهما عن القبض صح والمالك إنّما رضي بقبضهما وأمانتهما فلا ينفرد أحدهما. فأما الوكيلان في الصرف إنّما يقبضان بحكم الملك حتى لو عزلهما الموكّل عن القبض لم يصح^(٩) فكانا في القبض بمنزلة المالكين ولو كانا مالكيين وقام أحدهما وذهب وقبض له^(١٠) الآخر جاز كذا هنا.

ولو وكل الوكيلان بالصرف رب المال بالقبض أولاً ثم ذهب رب المال بطل الصرف؛ لأنّ الوكيلين في حكم القبض بمنزلة المالك^(١١) ولو كانا مالكيين ووكلهما رجلاً بالقبض إد قبض بحضرتهم صح وإن قبض بعدما قاما لم يصح كذا هنا.

ولو قال لرجلين: إن باع أحد هذين الرجلين عبدي هذا [فهو]^(١٢) جائزة^(١٣)، وأيهما باع جاز، وإن كان أحد^(١٤) الوكيلين^(١٥) مجهولاً وهو لأحدهما؛ لأنّ هذه الجهالة لا تنفي إلى المنازعة.

ولو قال: وكلت هذا أو^(١٦) هذا يصح التوكيل في أحدهما حتى يجوز بيع أحدهما وهذا استحسان، والقياس: أن لا يجوز بيع أحدهما، لأنّ كلمة أو إذا ذكرت بين شيئين قد يراد به أحدهما كما في كرامة اليمين، وقد يراد به كلاهما ويكون كلمة أو بمعنى الواو. قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا يَدْرِي زَيْتُونُكُمُ إِلَّا يُعْمَلُتُهُنَّ أَوْ أَكَابِيَهُنَّ﴾^(١٧) فلم يقع الشك في جواز بيعهما ووقع الشك في جواز بيع أحدهما فلا يجوز بالشك.

- (١) في «ج» و«د»: بالصرف، وفي «أ»: بالصرف، وقد أثبتنا الأول. (٢) في «أ»: ساقطة.
 (٣) في «ج» و«د»: ذهب. وفي «أ»: وهب، وأثبتنا الأول. (٤) في «ج» و«د»: إياي.
 (٥) في «ج» و«د»: الصرف. وفي «أ»: التصرف، وقد أثبتنا الأول. (٦) في «ج»: ساقطة.
 (٧) في «ج» و«د»: الوكيل. (٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «ج»: ساقطة.
 (١٠) في «ج» و«د»: ساقطة. (١١) في «ج» و«د»: المالك. وفي «أ»: المالكين، وأثبتنا الأول.
 (١٢) في «أ»: ساقطة. (١٣) في «ج» و«د»: جائزة، وفي «أ»: جاز، وأثبتنا الأول.
 (١٤) في «د»: ساقطة. (١٥) في «ج» و«د»: الوكيل. وفي «أ»: الوكيلين، وأثبتنا الآخر.
 (١٦) في «د»: بدون أو. (١٧) سورة النور، آية: رقم ٣١.

وحه الاستحسان: أن كلمة أو متى ذكرت بين شيئين يراد بها في الغالب أحدهما؛ لأنها لأحدهما حقيقة، ولهما فصيورتها بمعنى الواو مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازته، فكان هذا توكيلاً لأحدهما فجاز بيعه.

وكذلك لو قال لرجل: بيع هذا العبد، أو هذا العبد، أو قال: بيع أحدهما [فأيهما]^(١) باع جاز، لأنه إن^(٢) أراد بكلمة أو أحدهما فبيع أحدهما جاز، وإن^(٣) أرادهما فبيع أحدهما جاز، فلا يقع الشك في جواز بيع أحدهما.

ولو وكل رجلين بقبض عبد بعينه فقبضه أحدهما فإنه ضامن لأنه رصي باجماعهما على القبض لا بقبض^(٤) أحدهما ولو قبضاه ثم أودع أحدهما صاحبه لم يضمن؛ لأن اجتماعهما على الحفظ أثناء الليل والنهار في مكان واحد متعذر والقسمة متعذرة فصار المالك راضياً بقبض أحدهما.

ولو كان ديناً فقبضاه ثم أودعه أحدهما عند صاحبه ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، ولا يضمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى [هما]^(٥) يقولان. التهايز فيما لا يحتمل القسمة^(٦) كالقسمة فيما يحتمل القسمة، ولو وكلهما بقبض عين لا يحتمل القسمة فقبضاه ثم دفع أحدهما نصفه^(٧) إلى صاحبه ليحفظه لا يضمن، ولو^(٨) أمكن حفظهما على التهايز فكذا إذا اقتسما [الدين]^(٩) المقبوض وأودع أحدهما صاحبه نصيبه وجب أن لا يضمن. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: [إن]^(١٠) التهايز فيما لا يحتمل القسمة لا تجب مراعاته لحق المالك؛ لأنه لا يفيد زيادة حفظ^(١١) في حق المالك فصار المالك راضياً بحفظ كل واحد منهما على الانفرد في جميع المدة فأما قسمة العين مما يزيد زادة حفظ في حق المالك^(١٢)؛ لأن الذي يريد الخيانة [لا يمكنه الخيانة]^(١٣) في الكل فإذا دفع أحدهما نصيبه إلى صاحبه فإنه دفع بغير إذن المالك.

ولو وكل رجلين بطلاق امرأته فقبل أحدهما الوكالة وطلق ولم يقبل الآخر، وقع الطلاق؛ لأن شرط اجتماعهما على الإيقاع لا يفيد؛ لأن الإيقاع لا يحتاج فيه إلى الرأي، فصار هذا توكيلاً لكل واحد منهما بالإيقاع ولو وكل كذلك فقبل أحدهما دون الآخر جاز.

ولو وكل^(١٤) رجلين بالطلاق ينفرد أحدهما لما قلنا بخلاف إذا جعل أمر امرأته في يد رجلين حيث لا ينفرد أحدهما بالطلاق؛ لأنه في الوجه الأول: فوض إليهما اتحاد^(١٥)

(١) في جزء ودد: فأيهما. وفي دأ: ثم، وأثبتنا الأول. (٢) في جزء ودد: ساقطة.

(٣) في جزء: ساقطة. (٤) في دد: عبد بعينه. لا يقبض: ساقطة.

(٥) في دأ: ساقطة. (٦) في دأ: فيما لا يحتمل القسمة. ساقطة.

(٧) في جزء ودد: نصيبه. (٨) في دد: وإن.

(٩) في جزء ودد: الدين. وفي دأ: العين. وأثبتنا الأول. (١٠) في دأ: ساقطة.

(١١) في جزء: ملث. (١٢) في جزء: فصار الملك. ... في حق الملك: ساقطة.

(١٣) في دأ: ساقطة. (١٤) في جزء: ولو وكل: ساقطة.

(١٥) في جزء ودد: اتحاد. وفي دأ: إيجاد. وأثبتنا الأول.

الطلاق واتحاد^(١) الطلاق^(٢) [منها]^(٣) لا يحتاج إلى الزأي، وفي الوجه الثاني: فوصى إليهما العزم معناه إن رأيتما الصواب فطلقا فلا ينفرد أحدهما^(٤).

ولو وكل الواهب رجلين بتلسيم الهبة إلى^(٥) الموهوب له فسلم أحدهما دون صاحبه^(٦) حار، ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبض أحدهما [دون صاحبه]^(٧) لا يجوز. أما الموهوب له إذا وكل فلائته شرط اجتماعهما على القبض؛ لأن الاجتماع على^(٨) القبض^(٩) يكون في ساعة واحدة فلموكل فيه فائدة [فإنه]^(١٠) متى هتم أحدهما بالخيانة يمنعه الآخر. وأما الواهب إذا وكل فلما ذكرنا فيما تقدم فيس وكل رجلين بقبض دين عليه ودفع المال إليهما^(١١) فقبض أحدهما.

وأما فيما يملك الوكيل بالتقاضي والخصومة وقبض^(١٢) الذين وفيما لا يملك، [وفيما يملك]^(١٣) الوكيل بقبض الذين والخصومة وفيما لا يملك:

ولو وكل وكيلًا بتقاضي دينه كان له أن يقبضه. قالوا: هذا في عرفهم. أما في زماننا: التوكيل بالتقاضي لا يكون توكيلًا بالقبض؛ لأن الناس في زماننا إنما يوكلون بالتقاضي من لا يؤتمن على القبض، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفصل رحمه الله تعالى^(١٤): يعتبر في^(١٥) ذلك العرف. فإن كان في بلدة كان^(١٦) العرف بين تجارهم أن المتقاضي هو الذي يقبض ويكون التوكيل بالتقاضي توكيلًا بالقبض وما لا فلا.

ولو أرسل رسولاً في تقاضيه كان له أن يقبض؛ لأن الإرسال بالتقاضي والإرسال بالقبض سواء، وللرسول بالتقاضي لم يكن وكيلًا في خصومته؛ لأنه لو أرسله ليقبض العين لم يكن له أن يخاصم فكذا إذا أرسله بالتقاضي. [فأما إذا وكله بالتقاضي]^(١٧) هل يملك الخصومة كما يملك الوكيل بقبض الدين؟ فالصحيح: أنه يملك على قول من يقول: إن الوكيل بالتقاضي يملك قبض^(١٨) الدين؛ لأن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة فكذا الوكيل بالتقاضي.

ولو قبض الوكيل [من]^(١٩) دينه ثم سافر به، لم يضمن؛ لأنه أمين فيه، وللأمين أن يسافر بالأمانة إذا لم يكن لها حمل ومؤونة.

الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة، ولو جحد الدين كان للوكيل أن يقيم البيّنة، ولو

- | | |
|--|--------------------------------------|
| (١) في «ج»: واتحاد. وفي «د»: والاتحاد، وفي «ه»: وإيجاد. وأثبتنا ما في «ج». | (١٠) في «أ» و«ج»: ساقطة. وهي في «د». |
| (٢) في «د»: ساقطة. | (١١) في «ج» و«د»: إليه. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «ج» و«د»: في قس. |
| (٤) في «ج» و«د»: أحدهما. | (١٣) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٤) سبقت ترجمته. |
| (٦) في «ج» و«د»: الآخر. | (١٥) في «ج»: ساقطة. |
| (٧) في «أ»: ساقطة. | (١٦) في «ج»: في بلدة كان ساقطة. |
| (٨) في «ج» و«د»: لأن الاجتماع على ساقطة. | (١٧) في «أ»: ساقطة. |
| (٩) في «د»: ساقطة. | (١٨) في «ج»: قبل. |
| | (١٩) في «أ» و«د»: ساقطة. |

أقام المطلوب البيّنة على دفع الحق للمطالب تقبل بيّنته. أما الرسول والمأمور بقبض الذئب لا يملك الخصومة حتى لو أقام المدعى عليه البيّنة أنه قد أوفاه قبلت بيّنته، ويرى من عليه الذئب عبد أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يبرأ عن الذئب؛ لأنّ التوكيل حصل^(١) بالقبض لا بالخصومة والخصومة ليست من القبض فلا يملكها كما في الرسول.

أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الوكيل بقبض الذئب^(٢) وكيل بالتملك والتملك مضافاً كالوكيل بالشراء؛ لأنّ حقه في الذئب والمقبوض عين والعين غير الذئب مبصر للقبض حكم المبادلة بخلاف الرسول؛ لأنّه أمين فلا^(٣) يكون خصماً. وأجمعوا أن الوكيل بقبض الذئب^(٤) لا يكون وكيلاً بالخصومة حتى لو ادّعى المودع أن المودع وهبه أو تصدق به عليه أو باعه منه وأراد إقامة البيّنة فإنّه لا يقبل؛ لأنّه ليس بوكيل للمبادلة فصار أميناً محضاً فصار رسولاً فلا تقبل عليه البيّنة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثالث

فيما يرجع الوكيل على الموكل وفيما لا يرجع

أما فيما يرجع الوكيل على الموكل وما لا يرجع^(٥):

خمس مئة نفر وتكلموا رجلاً يشتري لهم حميراً فاشترى لهم حميراً وجاء وقبض من كل واحد حصته فضاع نصيب واحد منهم فإنّه لا يرجع به على أحد؛ لأنّه لما اشتراه^(٦) فقد وجب الثمن في ذمته، فلما أخذ لنفسه بدلاً عما وجب للبائع في ذمته، لا يرجع بعد ذلك على أحد.

رجل أمر رجلاً يشتري له جارية بألف درهم فاشتراها ثم إن البائع وهب للوكيل ألفاً للوكيل أن يرجع على البائع^(٧) بألف؛ لأنّه لا يمكن أن يجعل هذا خطأ^(٨) عن الثمن؛ لأنّه بمسد العقد فجعل هبة فيرجع، بخلاف ما إذا وهب خمسمائة حيث ليس^(٩) له أن يرجع على الأمر؛ لأنّه أمكن أن يجعل هذا خطأ عن الثمن، فصار كأنه اشترى بخمسمائة، ولو وهب البائع منه الخمسمائة أولاً ثم وهب منه الخمسمائة الباقية يرجع عليه بالخمسمائة الباقية دون الأولى؛ لأنّه لا يمكن أن تجعل الخمسمائة الباقية خطأ.

ولو أن الوكيل اشتراها^(١٠) بألف درهم وسدده وقبض الجارية، ثم إن الأمر أداها خمسمائة وطلب منه الجارية فمنعها فهلكت عنده، سلم للوكيل^(١١) الخمسمائة التي قبضت

(٧) في نسخة: وادّعى.

(٨) في نسخة: سادعة.

(٩) في نسخة: سافعة.

(١٠) في نسخة: اشترى.

(١١) في نسخة: سافعة.

(١) في نسخة: جعل.

(٢) في نسخة: وادّعى، ولكنه أشار إليها بال العهد به «المبصر».

(٣) في نسخة: فد.

(٤) في نسخة: العين.

(٥) في نسخة: سافعة. وفي نسخة: وادّعى.

(٦) في نسخة: اشترى.

وبطلت الخمسمائة الباقية؛ لأن ما قبض قبض بحقه ويسلم له ذلك فلا تمكه المضافة تسليم الباقي إلا بتسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها.

رجل وكل وكيلاً^(١) يبيع ضياعه ناعها وكان فيها قطعة أرض موقوفة فأراد المشتري أن يرجع بها على الوكيل فله ذلك إن أقر الوكيل به، وليس له أن يرجع بذلك على الموكل؛ لأن أنكر الموكل ذلك، ولو رد عليه بيئة أو يمين له أن يرجع بمنزلة ما لو باع عبداً وفيهم مدير.

رجل وكل رجلاً بقضاء الدين فجاء الوكيل، وقال: قضيت وصدقه الموكل، ثم قال لا أدفع مخافة أن القايص لو جاء وأنكر لا يلتفت إلى ذلك ويجبر الأمر وهو الموكل على القضاء للوكيل؛ لأنه أقر أنه قضى دينه بأمره فيجبر على الأداء، ولو جاء الطالب وأنكر الاقتضاء وقص الدين من الأمر وهو الموكل، فالموكل يرجع على الوكيل بما أدى إليه وإن صدقه أنه قضى دينه؛ لأنه لما رجع الطالب عليه بالدين لا يحصل القضاء، فكان له أن يرجع بما أدى. أكثر ما في الباب: أنه أقر أنه قضى دينه وأن الطالب ظلم الأمر بالأخذ ثانياً، لكن إقرار قضاء الدين براءة ذمة المطلوب، فإذا لم يحصل انتقض القضاء فصار كأنه لم يوجد^(٢)، ولأن القاضي كتبه في إقراره لما قضى عليه بالدين فيسقط إقراره فيرجع بما أدى كما لو وكل رجلاً بشراء عبد بعبه بألف درهم وأن يتقد الثمن من عند نفسه فجاء الوكيل، وقال: فعلت، وصدقه الأمر، يؤمر بأداء الثمن إلى الوكيل، فإن حضر الغائب وأنكر البيع أخذ العبد من الأمر ويرجع [الأمر]^(٣) على المأمور بما أدى^(٤) كما قلنا. كذا هنا.

فرق بين هذا وبينما إذا ادعى رجل أن فلاناً وكله بقبض ماله على فلان وصدقه الغريم يجبر بالدفع إليه فإذا حضر الغائب وأنكر الوكالة يرجع على الغريم والغريم لا يرجع^(٥) على الوكيل، والعرق: [وهو]^(٦) أن^(٧) في الوجه الأول: دفع ليقع قضاء للدين ولم يقع فيرجع، وفي الوجه الثاني: دفع إليه مطلقاً ولم تبطل وكالته في زعمه؛ لأن المقصود من القضاء نيل الدين في ذمة الأول لا بطلان الوكالة في زعمه^(٨)، فكان هو مظلوماً في زعمه فلا يظلم غيره. أما ما هنا بطل زعمه بقضاء القاضي بقيام الدين في ذمته.

الوكيل بالبيع إذا باع ثم إن المشتري باع من الوكيل بيعاً جديداً، ثم رد الاستحقاق رجع^(٩) الوكيل على المشتري ثم المشتري على الوكيل، ثم الوكيل على الموكل. أما رجوع الوكيل على المشتري؛ لأن اشترى منه. وأما رجوع المشتري على الوكيل؛ لأنه اشترى منه؛ لأن العاقد هو الوكيل دون الموكل. وأما رجوع الوكيل على الموكل؛ لأنه لحقه العهدة لمعنى^(١٠) من جهته، وهو التوكيل فعليه تخليصه.

- | | |
|------------------------------------|---|
| (١) في «هـ»: رجلاً. | (٦) في «هـ» و«جـ»: ساقطة. وفي «د». |
| (٢) في «جـ»: يرجع. | (٧) في «جـ»: ساقطة. |
| (٣) في «هـ» و«جـ»: ساقطة، وفي «د». | (٨) في «جـ»: لأن المقصود. . . في زعمه: ساقطة. |
| (٤) في «جـ» و«هـ»: أعطى. | (٩) في «د»: يرجع. |
| (٥) في «جـ»: لا يرجع: ساقطة. | (١٠) في «جـ» و«هـ»: يمين. |

رحل أمر رجلاً أن يوكل إنساناً بشراء شيء فاشترى وأدى الثمن فالوكيل يرجع على الموكل وهو المأمور [والمأمور] ^(١) يرجع على الأمر. أما الوكيل لا يرجع على الأمر بالوكيل؛ لأنه لم يأمره بالشراء.

ولو وكل رجلاً بشراء شيء ودفع الثمن فإنه إذا اشترى شيئاً وهلك الثمن المدفوع [ورجع] ^(٢) الوكيل به على الموكل، ثم هلك من بعد، فإنه لا يرجع عليه بعد ذلك. ففرق بين الوكيل والمضارب، فإن المضارب إذا كان معه ألف درهم فاشترى [بها] ^(٣) عبداً فلم ينفقها حتى هلكت فإنه يدفع إليه رب المال ألفاً أخرى فإن هلكت يدفع إليه ألفاً أخرى ^(٤) أبداً، وفرق في الوكالة بينها إذا كان الثمن منقوداً إليه وبينما إذا لم يكن الثمن ^(٥) [فإنه إذا لم يكن الثمن] ^(٦) منقوداً إليه واشترى الوكيل وقبض الثمن من الموكل وهلك عنده غرم من ماله ولم يرجع به على الموكل [وإذا كان الثمن منقوداً إليه وهلك المنقود بعد الشراء رجع الوكيل به على الموكل] ^(٧)، وإنما اختلفت الفصلا في الوكالة؛ لأن قبض الوكيل قبل الشراء بحق الأمانة دون الاستيفاء وإذا هلك بعد الشراء فهو دائم على الأمانة فرجع به على الموكل فصار مستوفياً، ثم لا يرجع به بعد ذلك. أما إذا لم يكن الثمن منقوداً حتى اشترى ثم قبض فقد استوفى فلا يرجع. فأما الفرق بين الوكالة والمضاربة؛ هو ^(٨) أن الضمان لا ينافي الوكالة. ألا ترى: أن الغاصب إذا وكل ببيع المغصوب جاز وإن ^(٩) لم يصر أميناً وبالشراء وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل فإذا استوفى حقه من الموكل فحمل قبضه على الاستيفاء لا على حجة الأمانة فإذا استوفى مرة لم يبق الحق أصلاً. أما المضارب: لا يصلح ضامناً بحال فلو حمل قبضه على الاستيفاء لصار ضامناً لحمل قبضه على حجة الأمانة دون الاستيفاء.

رجل ادعى أن فلاناً وكله بقبض ماله، على فلان فصدق الغريم يجبر على التسليم؛ لأن الذين يقضى من عين هو خالص ملكه فيصح الإقرار، فإذا أدى لا يرجع فيما أدى حتى إذا حصر الغائب فيضمنه سواء صدق الوكيل أو كذب أو سكت. أما إذا صدق الغريم؛ لأن المؤدى صار حَقاً للغائب، وأما في السكوت والكذب؛ لأنه إذا كان الوكيل صادقاً صار حَقاً للغائب وإن كان [كاذباً] ^(١٠) يرجي الإجازة من الغائب فتعلق به حق الغائب. ألا ترى أنه لو آذاه إلى فضولي على رجاء الإجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الإجازة فهذا أولى إلا أن يحضر الغائب فيكر الوكالة ويضمنه فحينئذ يرجع فيما أدى لفساد الأداء. وإذا حضر الغائب فهذا على أربعة أوجه: إما أن صدق الغريم الوكيل ولم يضمنه، أو صدقه وضمنه، أو يكذبه، أو

- | | |
|--------------------------------------|--------------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «ج»: قبض. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: فإن هلكت... أخرى: ساقطة. | (١٠) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٥) في «د»: ساقطة. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في «أ»: ساقطة. | |

يسكت. أما إذا صدقه. ولم يضمنه ثم حضر العائب وأنكر الوكالة، فالقول: قوله مع يمينه. وبه أن يضمن الغريم [فإذا فعل لم يرجع الغريم]^(١) على الوكيل؛ لأن في رده أن القاص ظالم فإذا صلحني لم يجز لي أن أظلم غيري. وفي الفصول الثلاثة: له أن يرجع على القاص فيضمنه. أما إذا كذبه؛ فلائه لم يقر أنه محق فإذا^(٢) آذاه إليه على رجاء إجازة العائب^(٣)، فإذا لم يحز ظهر أنه قبض بغير حق فصار ضامناً له. أما إذا سكنت؛ فلائ السكنت جاحد، وأما إذا صدقه وضمنه؛ فلائ معنى التضمنين أن يقول: إنك وكيل وقبضك جائز لكني لا آمن من أن يحضر الغائب فينكر ويحلف ويضمنني فإذا فعل ذلك صار [عاصياً]^(٤) ضامناً فهل أنت وكيل عنه بما يجب لي عليه؟ فكفل له بذلك فيصح بمنزلة الكفالة بالدرك، وبما يذوب له على فلائ فإذا صمته حلت الكفالة فيملك الرجوع بذلك عليه.

وأما فيما يلزم العقد ويبطل خيار الشرط بموت الوكيل والوصي وفيما لا يلزم، وفيما يجوز من الوكيل والوصي اشتراط الخيار وفيما لا يجوز:

الوكيل بالشراء إذا جعل الخيار لنفسه ثم مات هو أو^(٥) الموكل قبل مضي الثلاث ومضى العقد على الصحة؛ لأن خيار الشرط لا يورث.

ولو أن رجلاً أمر رجلاً أن يبيع جاريته [فباعها]^(٦) على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات الأمر أو المأمور^(٧) في الثلاث تم البيع؛ لأن اشتراط الخيار للوكيل اشتراط للأمر، ولو شرط للأمر ثم مات تم البيع كذا هنا.

ولو أن وصياً باع جارية ليتيم على أن الوصي بالخيار ثلاثة أيام فمات اليتيم أو أدرك في الثلاث، أو مات الوصي في الثلاث يطل الخيار ويتم^(٨) البيع لما ذكرنا.

الأب إذا باع شيئاً للضعيف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأدرك الضعيف في الثلاث قال: لا يجوز إلا بإجازة الأب. وهذه الرواية مخالفة لما تقدم. وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أن الخيار تحوّل إلى الضعيف إن أجازاه جاز، وإن نقضه انتقض. هكذا ذكر في «الترائيل». وذكر القدوري: إذا باع الأب أو الوصي أو المضارب أو الشريك أو الوكيل وشرط الخيار لنفسه أو للذي عاقده فإنه^(٩) جائز؛ لأن ولاية التصرف له، ولو بلغ الضعيف في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: تنتقل الإجازة إلى الضعيف، وليس للوصي^(١٠) أن يجير وله أن يفسخ؛ لأنه باشر العقد للغير، فكان نائباً عنه، وإذا صارت العبرة بالأصل بعد البلوغ حصل^(١١) العقد مضافاً إليه، وصار

- | | |
|---|--|
| (١) في «أ» - ساقطة | (٧) في «ج» و«د»: الوكيل. |
| (٢) في «ج» - فإنما. | (٨) في «د»: وتم. |
| (٣) في «د»: ساقطة. | (٩) في «ج» و«د»: فهو. |
| (٤) في «أ» - ساقطة. | (١٠) في «ج» و«د»: للوصي. وفي «أ»: للوصي. |
| (٥) في «د»: ساقطة. | وأثبتنا الأول |
| (٦) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: فباع. والمثبت | (١١) في «ج»: جعل |
| هو في «ج». | |

هذا الوصي بمنزلة الفضولي، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: الخيار ثابت للوصي وآتاه وصف قائم به^(١)، فتعذر إنقاؤه^(٢) بعد زوال الولاية فبطل الخيار ونمذ العقد السابق، ثم إذا انتقصت مدة الخيار، روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه يلزم العقد إلا بإجازة المالك كتصرف الفضولي. وفي رواية: أنه لا يلزم العقد إلا بإجازة المالك كتصرف الفضولي.

[رجل]^(٣) وكل رجلاً يبيع جارية له قيمتها ألف درهم فباعها الوكيل رجلاً لعمه الخيار فاردادت قيمتها في مدة الخيار حتى صارت تساري ألفي درهم فليس للوكيل أن يمضي هذا البيع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له ذلك بناء على أن الوكيل إذا باع بما عَزَّ وهَانَ. والمسألة معروفة.

ولو أن الوكيل لم يمض^(٤) البيع حتى مضت مدة الخيار فعند محمد رحمه الله تعالى [هما]^(٥) سواء، والبيع باطل، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: البيع جائز.

ولو كان مكان الوكيل وصي ليس له أن يمضي البيع في قولهم.

ولو وكل وكيل يشتري [له]^(٦) غلاماً يساوي ألفاً فاشتري على أن الوكيل بالخيار فلم تنض مدة حتى صارت قيمته خمسمائة فاختر الوكيل الغلام نفذ البيع على الوكيل دون الموكل في قولهم؛ لأن الخيار إذا كان للمشتري منع دخول السلعة في ملكه، وإنما تدحل بالاختيار، فصار كأنه وكله بالشراء بألف فاشترى بخمسمائة، فإنه يلزم المأمور. كذا ها.

ولو قال لرجل: بعني هذا العبد واشترط لي خيار شهر، فباعه الوكيل بغير خيار أو بخيار ثلاثة أيام، جار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وهذا الاختلاف بناء على أن عندهما^(٧) رحمهما الله تعالى: البيع بشرط الخيار شهراً جائزاً، فصار كما لو أمره بالبيع بشرط الخيار ثلاثة أيام، فباعه بشرط الخيار يومين لم يجز، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: البيع بشرط الخيار شهراً فاسداً، فقد أمره بالبيع الفاسد، وإذا باعه بيعاً جائزاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يجوز، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز. محمد رحمه الله تعالى يقول: أمره ببيع لا يزيل الملك بنفسه [فيذاً باع بيعاً يزيل الملك بنفسه]^(٨) فصار مخالفاً إلى شر، فلا يجوز كالوكيل بالبيع بشرط الخيار إذا باع بغير الشرط. هما رحمهما الله تعالى يقولان: أمرع ببيع حرام لغيره وقد باع بيعاً حلالاً مطلقاً، فصار مخالفاً إلى خير، وما قاله فاسد، فإنه^(٩) لو سلم المبيع ثم باعه بيعاً فاسداً جاز وهذا البيع يزيل الملك بنفسه.

رجل وكل رجلاً يبيع^(١٠) أو طلاق أو غيره على أن الموكل^(١١) بالخيار ثلاثة أيام

(٧) في «د»: أيهما، وهو نصيب.

(٨) في «د»: ساقطة.

(٩) في «د»: لا.

(١٠) في «د»: في بيع.

(١١) في «د»: الوكيل.

(١) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج» و«د»: إنقاؤه، وفي «د»: إنقاؤه، وأثبتنا الأول.

(٣) في «د»: ساقطة.

(٤) في «د»: يبطل.

(٥) في «د»: ساقطة.

(٦) في «د»: ساقطة.

جارت الوكالة وبطل الخيار؛ لأنَّ اشتراط الخيار في الوكالة لا يفيد، لأنَّ الخيار شرط لإمكان الفسخ، وإمكان فسخ الوكالة ثابت للموكل والوكيل جميعاً من غير خيار.

وأما فيما يصح قبض الوكيل والموكل وفيما لا يصح:

حق القصد في باب البيع للوكيل ولو قبض الموكل صح أيضاً، فإنه ذكر في «الحامع الكبير» في كتاب البيع في باب العصب، الذي يلزم به القبض في البيع والهبة: لو أن رجلاً غصب عبداً فأمر رجلاً بأن يشتريه له^(١) من المغصوب منه، فالتقوا جميعاً، فاشتراه المأمور للغاصب، وليس العبد بحضرتهم، جاز، فإن هلك العبد قبل أن يحدث الغاصب قبضاً هلك من مال الغاصب؛ لأنَّ قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء. أكثر ما في الباب: أن القبض وجد من الموكل معنى، والقبض حق الوكيل، لكن إذا وجد من الموكل، وهو من أهل القبض يصح، وليس للوكيل أن يسترد العبد من الموكل ليستوفي منه الثمن؛ لأنَّ الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري.

ولو اشترى شيئاً في يدي المشتري لم يكن للبائع أن يسترده كذا هنا، ولو كان لأجنبي أمر الغاصب أن يشتري له ففعل ولم يقبضه الأجنبي ولا جدد الغاصب قبضاً حتى هلك، هلك من^(٢) مال الأجنبي، لأنَّ الوكيل صار قابضاً عن الشراء^(٣) بقبض الغاصب^(٤) ووجب الثمن على الوكيل للغاصب ويرجع به على الموكّل.

وأما فيما تلحق العهدة بالوكيل وأمين القاضي وفيما لا تلحق العهدة، وفيما تنتقل حقوق العقد من الوكيل إلى الموكل بغية^(٥) الوكيل وفيما لا تنتقل:

ولو باع أمين القاضي العبد المأذون [المديون]^(٦) بطلب العرماء إن قال القاضي: جعلتك أميناً في بيع هذا العبد لا تلحقه العهدة حتى لو وجد المشتري منه بالعبد عيباً ليس له أن يرده على أمين القاضي، بل يطلب من القاضي أن ينصب أميناً ليرده عليه، أما الأمين الأول أو غيره؛ لأنَّ أمين القاضي نائب عن القاضي، والقاضي نائب عن الإمام والإمام نائب عن العامة، لكن في معنى الرسول لا في معنى الوكيل فلا ترجع الحقوق إليه. هذا إذا جعله القاضي أميناً في بيع هذا العبد بأن قال: جعلتك أميناً في بيع هذا العبد، أما إذا لم يقل: جعلتك أميناً: فباع بأمر القاضي بأن قال: بيع هذا العبد، ولم يقل: جعلتك أميناً، هل تلحقه العهدة؟ اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنه لا تلحقه العهدة^(٧)، فإذا نصب القاضي الأمين البائع خصماً ليرده عليه المشتري بالعيب فرد، فإن القاضي^(٨) يأمر الأمين بأن يبيع مرة أخرى ويقضي^(٩) المشتري الثمن من ثمنه^(١٠)؛ لأنه لا يتوصل القاضي^(١١) إلى إعاء حق

(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٨) في «ج» قال.

(٩) في «ج»: قبض.

(١٠) في «ج»: أمينة.

(١١) في «ج»: ساقطة.

(١) في «ج»: ساقطة.

(٢) في «ج»: هلك من: ساقطة.

(٣) في «ج»: المشتري.

(٤) في «ج» و«د»: الغصب.

(٥) في «ج»: بينه.

(٦) في «د»: ساقطة.

المشتري إلا يبيع هذا العبد فيأمر بالبيع فإذا زاد^(١) دفع إلى الغرماء زيادته، لأن حقهم كان متعلقاً بالعبد وإنما انقطع بسبب البيع وقد انفسخ البيع من كل وجه فعاد^(٢) حقهم متعلقاً^(٣) به وإن قبض رجع على الغرماء؛ لأن البيع وقع للغرماء فإذا تباعدت العهدة عن البائع؛ لأنه أمين القاضي رجعت العهدة إلى^(٤) من وقع البيع له.

وكذلك لو باعه مولاه بأمرهم إلا أن الأمين لا يضمن النقصان والمولى^(٥) يضمن النقصان ثم يرجع على الغرماء. أما ضمان المولى النقصان؛ فلأن المولى كان وكيلاً بالبيع من جهة انغماء فترجع العهدة عليه^(٦) وأما رجوعه على الغرماء؛ فلأنه كان وكيلاً عنهم^(٧) في هذا البيع.

وأما فيما تنتقل حقوق^(٨) العقد من الوكيل إلى الموكل بغية الوكيل وفيما لا تنتقل: الوكيل ما دام حياً حاضراً ترجع الحقوق إليه. أما إذا غاب^(٩) هل تنتقل؟ فالصحيح: أنه لا تنتقل، فإنه ذكر في كتاب الوديعة: عبد استودع رجلاً وديعة ثم غاب لم يكن لمولاه أن يأخذ الوديعة تاجراً كان العبد أو محجوراً عليه؛ لأنه بالإيداع صار اليد حقاً للمودع من وجه؛ لأنه لا يمكنه الحفظ إلا بإثبات اليد على المال، وله في الحفظ منفعة. [وأما]^(١٠) إذا صار اليد حقاً له، وهذا اليد حق العبد؛ لأن نفعه يعود إلى العبد فلا يملك المولى إبطاله بغيبته، فكذا في حق الوكيل^(١١).

وأما فيما يدخل تحت التوكيل بالقبض وفيما لا يدخل:

رجل وكله بقبض عبد^(١٢) له وديعة عند رجل فقتل عنده^(١٣) خطأ كان للمستودع أن يأخذ قيمته من القاتل^(١٤)، وليس للوكيل أن يقبض القيمة. أما المستودع؛ فلأنه مالك^(١٥) للبد وملك اليد معتبر بملك الرقة في حق مالكية الحصومة، وأما الوكيل؛ فلأنه إنما يملك بحكم التوكيل وقد وكل بقبض العبد لا بقبض القيمة والوكيل قد يخون في القيمة وهي دراهم أو دنائير لكثرة الرغبة إلى التراهيم والدنائير دون غيرهما.

ولو قتل في يد الوكيل فملوكي^(١٦) أن يأخذ القيمة؛ لأنه لما قبض الوكيل صار مالكا للبد فيملك قبض القيمة بحكم اليد لا بحكم التوكيل.

ولو جنى على العبد وأخذ المستودع الأرض فملوكي أن يأخذ العبد، ولا يأخذ الأرض. أما قبض العبد؛ فلأنه وكله به، وأما الأرض؛ فلأنه لم يوكل بقبضه.

- (١) في «ج» و«د»: زاد. وفي «ه»: أراد، وأثبتنا الأول. (٢) في «ج»: فصار.
(٣) في «د»: بالعبد... متعلقاً: ساقطة. (٤) في «د»: على.
(٥) في «ج»: والأول. (٦) في «ج» و«د»: إليه.
(٧) في «ج» و«د»: عنهم. وفي «ه»: عليهم، ولعله تصحيف وأثبتنا الأول.
(٨) في «ج»: ساقطة. (٩) في «ج» و«د»: غاب. وفي «ه»: مات، وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «ه»: ساقطة. (١١) في «د»: التوكيل. (١٢) في «ج»: ساقطة.
(١٣) في «د»: عبده. (١٤) في «ج»: العاقل. (١٥) في «ج»: ملان له.
(١٦) في «ج» و«د»: فملوكي، وفي «ه»: فملوكي، والأول أصح، وهو المثبت.

ولو كانت الوديعة أمة فولدت أو شاة فتنجت، ووكله بقبض الأمة أو الشاة كان له أن يقبض الولد معها إذا^(١) ولدت بعد الوكالة؛ لأن التوكيل يتناول الأم والولد جميعاً فإنه لم يقبضها وهي حامل قبضها وولدها. فرق بين هذا وبين الوكيل يبيع الحامل إذا ولدت حيث لا يملك بيع الولد، والعرق: أن التوكيل بالبيع لا يتناول الولد^(٢) فإنه لو باع الحامل لا يكون بائعاً^(٣) للحمل حتى لم يكن الحمل مبيعاً^(٤) ولا يكون له^(٥) حصة من الثمن. أما ما هنا: الولد دخل تحت التوكيل بالقبض فكان له أن يقبض الولد بعد الولادة^(٦). ولو كانت ولدت قبل الوكالة^(٧) لم يكن له أن يقبض الولد؛ لأن التوكيل لم يتناول الولد، وكذلك ثمر^(٨) التخليل والزرع إن كان فيها ثمر وكله بقبضها ثم صرم وحصد فله أن يقبض الثمر^(٩) والزرع لما قلنا في الشاة مع الولد.

ولو كان المستودع باع الولد والثمر والزرع بأمر صاحبه لم يكن للوكيل أن يقبض ثمنه؛ لأن الثمن لم يدخل تحت التوكيل بالقبض. ولو كانت الوديعة مكياً أو موزوناً فاستهلكها رجل فأخذ مثله كان للوكيل أن يقبضها ولا يشبه القيمة استحساناً وكذلك لو كان المستودع أكل لوديعة كان للوكيل أن يأخذ منه مثله. ولو كان عبداً فقتله^(١٠) لم يكن له أن يأخذ قيمته؛ لأن مثل المكيل والموزون أقيم مقام عينهما حكماً، ولهذا قالوا: إن رجلين لو اشتريا مكياً أو موزوناً بدراهم ثم اقتسما كان لكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مراوحة على مثل الثمن فكان الأول قائماً حكماً بخلاف القيمة.

الفصل الرابع

في اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكله

به وهلاكه، وفي اختلاف المرسل مع

المرسل إليه إلى آخر الفصل

ولو أن رجلاً قال لرجل: أقرضت فلاناً ألف درهم، وقد وكلتك بقبضها منه، وقبضت، وقال المستقرض: قد دفعتها إلى الوكيل وأنكر الوكيل، فالقول: قول الموكل، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: القول: قول الوكيل؛ لأنه أقر أنه أمين، والقول: قول الأمين.

- | | |
|--|------------------------|
| (١) في نسخة: «أو». | (٦) في نسخة: «أو». |
| (٢) في نسخة: «الولد»، وفي «أ»: «اليد» وأثبتنا الأول. | (٧) في نسخة: «الوكيل». |
| (٣) في نسخة: «تابعاً». | (٨) في نسخة: «ثمن». |
| (٤) في نسخة: «مبيعاً». | (٩) في نسخة: «الثلث». |
| (٥) في نسخة: «ساقطة». | (١٠) في نسخة: «مقتل». |

رجل وكل رجل يشتري له أخاه، فاشتره وحاه به، فقال الأمر: ليس هذا بأخي، فاقول: قوله مع يمينه؛ لأنه منكر، ويلزم الوكيل، ويعتق عليه بإقراره أنه أخوه فاشتره له. ولو وكله أن يكتب عمده ويقبض [ثمن] (١) الكتابة، فقال الوكيل: كتبت وقبضت، وأنكر الموكل ذلك، فاقول: قوله في (٢) الكتابة؛ لأنه لو أنشأ الكتابة في الحال يصح، وإذا أقر بذلك يصح، ولا يصدق في قبض بدر الكتابة، ولو كتبه ثم أقر. وقال: قبضت بدل الكتابة وأدبت إليك، فهو مصدق في ذلك؛ لأنه أمين، والقول قول الأمين مع اليمين. الوكيل يقبض دين (٣) إذا أقر بالقبض من المديون وأدعى أنه هلك في يده، وكذبه الموكل يصدق الوكيل حتى يبرأ المديون عن الذين ولا يبقى للوكيل ولاية تضمين المديون، لكن لو استحق إنسان المال الهالك [في يد الركيل وضمن الوكيل فأراد الوكيل أن يرجع على الموكل لا يملك ذلك، فيصدق في حق براءة المديون، ولا يصدق في حق الرجوع على الموكل.

وكذا الوكيل بالبيع إذا أقر (٤) بقبض الثمن وأدعى الهلاك في يده، ثم استحق أو رد المبيع (٥) بالعيب واسترد الثمن [الهالك] (٦) من الوكيل فأراد الرجوع على الموكل لا يملك ذلك لأن الوكيل مسلط على إبراء المديون والمشتري من جهة الموكل غير مسلط في حق إيجاب الضمان على الموكل (٧)، وصار هذا كمن أودع جارية عند رجل ففحصها (٨) رجل وأنت من يده فضمن قيمتها، فأقر المودع بقبض القيمة وكذبه المالك ولم يعلم إلا بقوله، برى الغاصب حتى لا يبقى للمالك ولاية تضمين الغاصب، و[لو] (٩) استحققت القيمة الهالكة من يدي المودع وأدى (١٠) الضمان لا يرجع على المودع ما قلنا. كذا هنا.

ولو وكل بقبض وديعة، ثم مات الموكل فقال الوكيل: قبضت في حياته وهلك وأنكرت الورثة، وقال: دفعته إليه صدق، ولو كان ديناً لم يصدق؛ لأن الوكيل في الموضعين حكى أمراً لا يملك استئنافه (١١)، لكن من حكى أمراً لا يملك استئنافه (١٢) إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير (١٣) لا يصدق، وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق (١٤)، والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فصدق، والوكيل بقبض الذبن، فيما يحكي يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق.

رجل وكل رجلاً يشتري له جارية بعينها، ثم مات الموكل، فقال الوكيل: اشتريتها

- (١) في «أ» و«و»: ساقطة. (٢) في «ج»: مع. (٣) في «ج» و«د»: الذين، وفي «أ»: العين، والأول هو الميث. (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «أ» و«ج»: المبيع، وفي «د»: المبيع، وأثنى الأخير. (٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «ج»: لا يملك ذلك... على الموكل. (٨) في «ج» و«د»: فقيضا. (٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «ح»: وأدعى. (١١) في «د»: استئناف. (١٢) في «د»: لكن... استئناف: ساقطة. (١٣) في «د»: العين. (١٤) في «د»: ساقطة.

بعد موته وادعى الملك لنفسه وكذبه الورثة، فالقول: قول الوكيل؛ لأن الشراء ظهر الآن والوارث يدعي الشراء في وقت سابق، والوكيل ينكر، فلا تقبل الدعوى إلا بينة.

ولو كان الموكل دفع الثمن لم يصدق الوكيل إذا شترى بها؛ لأنه مقد^(١) مال الأمر دليل على أنه اشترى للأمر ولن^(٢) يصير مشترياً للأمر، إلا أن يكون مشترياً حال حياته.

ولو^(٣) أناموا البينة أخذت^(٤) بينة الورثة؛ لأنهم أنتموا الشراء في زمان سابق فكان أكثر إثباتاً.

ولو قال الوكيل: اشتريت قبل موته وقد دفع إليه الثمن صدق الوكيل ولو لم يكن دفع إليه الثمن لم يصدق؛ لأنه في الوجه الأول: ادعى^(٥) [الورثة]^(٦) عليه الرجوع بالثمن وهو ينكر^(٧). وفي الوجه الثاني: هو^(٨) ادعى الرجوع وهم أنكروا.

ولو وكل رجل رجلاً ودفع إليه ألف درهم يتصدق بها، ثم مات الموكل، فقال الوكيل: تصدقت في حياته وكذبه الورثة صدق الوكيل؛ لأن الورثة يدعون عليه الضمان وهو ينكر، وإن قامت بينة لهم قبلت بينة الوكيل^(٩)؛ لأنها أثبتت التصديق في زمان سابق فكانت بينته أكثر إثباتاً.

ولو قال^(١٠) الموكل بالبيع لو كيله: قد^(١١) أخرجتك عن الوكالة، فقال: قد بعته أمس لم يصدق الوكيل؛ لأنه حكى أمراً^(١٢) لا^(١٣) يملك استئنافه^(١٤) للحال فلم تصح حكايته.

ولو مات الموكل، فقال ورثته: لم تبعه، وقال الوكيل: بعته من فلان بألف درهم، وقبضت الثمن، وهلك، وصدقه المشتري، لم يصدق الوكيل إن كان العبد قائماً بعينه ولو^(١٥) كان مستهلكاً صدق؛ لأن العبد إذا كان قائماً فإن^(١٦) ملك الورثة ظاهر فيه، فالوكيل بهذا الإخبار يريد إزالة ملكهم ظاهراً فلم يقبل^(١٧) إخباره. أما إذا كان هالكاً فالوكيل بهذا الإخبار لا يريد إزالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان بإضافة البيع إلى حالة الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت، فيكون القول: قول المكر.

رحل أرسل إلى رجل ليبعث له^(١٨) ثوباً ويبين القيمة^(١٩) أو لم يبين فبعث ثم لقي

(١) في «ج» و«د»: نقد. وفي «أ»: نقل، ولعله تصحيف والمثبت ما في «ج» و«د».

(٢) في «ج»: إن. (٣) في «ج»: وإن. (٤) في «ج»: قدمت.

(٥) في «ج»: ساقطة وهي في «أ» و«د».

(٦) في «ج»: ساقطة. وفي «أ»: يدعون، وفي «د»: ادعى وأثبتنا الأخير.

(٧) في «أ»: ساقطة وهي في «ج» و«د». (٨) في «ج» و«د»: مكر.

(٩) في «ج»: لر.

(١٠) في «ج»: بينهم. وفي «د»: بينه، أي الوكيل، وهذا يتفق مع «أ» بدليل التعليل للأحق.

(١١) في «أ» و«ج»: كان، وفي «د»: قال، وهذا الأخير هو المثبت. (١٢) في «ج» و«د»: ساقطة.

(١٣) في «ج» و«د»: عقداً. (١٤) في «ج»: لم.

(١٥) في «ج» و«د»: وإن. (١٦) في «ج» و«د»: كان.

(١٧) في «ج» و«د»: إليه. (١٨) في «ج» و«د»: الثمن.

(١٩) في «ج» و«د»: إليه. (٢٠) في «ج» و«د»: الثمن.

المرسل فقال: ما وصل إليّ، والرسول يقول: أوصلت. إن قال المرسل: قبض الرسول ولم يصل إليّ لزمه قيمة الثوب دون الثمن؛ لأنه أقرّ أنه أمر الرسول بقبضه فصار قبضه كنقبضه، وإن [أنكر] ^(١) المرسل قبض الرسول لا شيء عليه ولا على الرسول؛ لأنه منكر وجوب الضمان.

وأما فيما تقبل البينة من الوكيل على الموكل ومن الموكل على الوكيل وفيما تقبل البينة على الوصاية والوكالة وفيما لا تقبل:

ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي، وقال: إن فلاناً وكلني بقبض كل حق هو له على الناس وإنّ له على هذا الرجل كذا وكذا درهماً وأحضر الشهود على الأمرين ^(٢)، جميعاً وشهدوا على ذلك لا تقبل البينة على المال حتى تثبت الوكالة؛ لأن إقامة البينة إنما تكون على ^(٣) خصم فما لم تثبت الوكالة لا يثبت كونه خصماً. وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالوا: تقبل على الأمرين جميعاً، بمرة ^(٤) واحدة.

ولو ^(٥) أنّ المطلوب وكل وكيلاً بالخصومة وأمره بأن يوكل من رأى، ثم إنه أقام البينة أنّه قد حجر ^(٦) الوكيل من أن يوكل غيره من غير محضر من الخصم فحجّره ^(٧) جائز عند محمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز ما لم يحضر الخصم، لأن الوكيل ^(٨) إذا كان بسؤال الخصم ليس له أن يعزله بغير محضر من الخصم، فكذا إذا أمره أن يوكل غيره.

رجل وكل رجلاً بخصومة كل أحد فاخصم رجلاً أقرّ بالوكالة وأنكر ^(٩) الذين، فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة، يقبل القاضي منه ذلك، فيكون وكيلاً في حقه وفي حق غيره. وإن ادّعى رجل أن رجلاً وكله بطلب كل ^(١٠) حق له بالكوفة وقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحداً للموكل قبله حق وأراد أن يثبت الوكالة فإن القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً؛ لأن المدعي أخبر بخبر محتمل فيظهر المخبر به في حقه وفي حق القاضي؛ لأنه لا يكذبه. أما إذا أراد الإثبات بالبينة فالبينة إنما تقبل على خصم جاحد ليصير الحهود معارضاً للدعوى فيحتاج إلى البينة فلهذا لم يقبل القاضي البينة، فإن أحضر [رجلاً] ^(١١) خصماً ^(١٢) بدعي عليه حقاً للموكل والمدعي عليه بذلك مقرر أو جاحد ^(١٣) فإن القاضي يسمع من شهود الوكيل على الوكالة ويفذ له الوكالة؛ لأن البينة قامت على خصم حاضر، فتقبل، فإن أحضر غريباً فادّعى عليه

(٨) في «د»: التوكيل
(٩) في «ج»: ود «و» وحده
(١٠) في «ج»: ساقطة.
(١١) في «د»: ساقطة
(١٢) في «ج»: ود «و» ساقطة.
(١٣) في «ج»: ود «و» ساقطة.

(١) في «أ»: مطبوسة وفي «ج»: و «د» مقرونة.
(٢) في «ج»: الأمرين.
(٣) في «ج»: ود «و» هن.
(٤) في «ج»: بمدة.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج»: ود «و» حجر، وفي «د»: جحد، وأثبتنا الأول.
(٧) في «ج»: ود «و» فحجّره. وفي «د»: جحد. والمثبت الأول.

حقاً للموكل لم يحتج إلى إعادة البيّنة على الوكالة ويحكم له القاضي [بالوكالة]^(١) على كل خصم [يحضره]^(٢) ويدعي قبله حقاً للموكل؛ لأن القاضي قضى بالبيّنة الأولى بالوكالة عاناً؛ لأن القاضي إنما يقضي على حسب ما شهد به الشهود بالوكالة عاناً، والقاضي يقضي كذلك فلا يحتاج إلى إقامة البيّنة على كل غريم.

ولو كان وكله بطلب كل حق له على إنسان بعينه لم يسمع القاضي من شهوده على الوكالة إلا بمحضر من ذلك الرجل؛ لأن خصمه ذلك الرجل؛ لأنه وكله بالخصومة معه، والوكالة مما يقبل التخصيص.

ولو كان الموكل حضر ليوكل عند القاضي هذا التوكيل، فقال: [قد]^(٣) وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفة وبالخصومة في ذلك وليس معهما أحد للموكل قبله حق، فإن كان القاضي يعرف الموكل [ويعلم]^(٤) أنه فلان ابن فلان الفلاني قبل القاضي وكالته وأنفذها للوكيل^(٥)، فإن أحضر الوكيل أحداً يدعي عليه حقاً للموكل، وقد غاب الموكل كان الوكيل خصماً له؛ لأن القاضي يعرف أنه لمن يقضي، فتقبل منه الخصومة وإن كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة؛ لأنه لو قبل لا يمكن القضاء بخصومة هذا الوكيل؛ لأنه إذا لم يعرف الموكل لا يعرف أنه لمن يقضي، ومعرفة المقضي له شرط لجواز القضاء، فإن قال الموكل: أنا أقيم البيّنة أني فلان ابن فلان ليقضي بوكالتي لهذا الرجل فإن القاضي لا يسمع من شهوده؛ لأنه ليس معه خصم جاحد فلا يقبل البيّنة على ذلك، فإن غاب الموكل، ثم إن الوكيل حصر القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقاً للموكل كلفه القاضي أن يأتي بشهود يشهدون أن الذي وكله فلان بن فلان الفلاني فإذا أحضر بيّته^(٦) على ذلك أنفذ له القاضي الوكالة بطلب كل حق للموكل بالكوفة؛ لأن البيّنة قامت على خصم فتقبل فإذا قبل عرف أنه لمن يقضي.

وإن أراد من القاضي في هذه الوجوه أن يصحح عنده الوكالة ويشنها بالبيّنات ويأخذ كتابه إلى قاضٍ آخر قبل البيّنة منه على غير خصم وكتب له بذلك إلى قاضٍ آخر^(٧)؛ لأن حضرة الخصم ليس بشرط لقبول البيّنة لأجل الكتاب، فإن تقدم^(٨) رجل إلى القاضي فادعى أن فلان بن فلان وكله بقبض دين على فلان وأحضره القاضي معه إن أقر الغريم بالدين والوكالة جميعاً فإن القاضي يأمره بدفع الدين إلى الوكيل؛ لأن إقراره على نفسه حائر لما عرف^(٩) غير مرة فإن حضر^(١٠) الطالب وأنكر أن يكون وكل هذا فإن الغريم يحلفه بالله تعالى ما قبض فلان بن فلان الفلاني هذا المال من الغريم بأمرك ووكالتك إياه بذلك؛ لأنه

- | | |
|-----------------------------|--|
| (١) في هـ: ساقطة. | (٦) في هـ: منه. |
| (٢) في هـ: ساقطة. | (٧) في هـ: قبل البيّنة... قاضي آخر: ساقطة. |
| (٣) في هـ: ساقطة. | (٨) في هـ: قدم. |
| (٤) في هـ: ساقطة. | (٩) في هـ: تقدم، وفي هـ: ساقطة. |
| (٥) في هـ: فأنفذ ما للوكيل. | (١٠) في هـ: أحضر. |

يدعي عليه معنى لو أقر به لزمه فإذا أنكر يستحلف رجاء^(١) التكرول فإن حلف رجع على العريم بالذين فأخذه منه، وهل يرجع العريم على الوكيل، فهذا على ثلاثة أوجه.
إن كان الذي دفعه^(٢) إليه قائماً عنده يرجع ويأخذه منه، وإن كان مستهلكاً استهلكه انفاض يضمنه مثله، وإن هلك في يده لا يضمنه. وقد ذكرنا هذه المسألة قبل هذا إلا أنا ذكرنا هذه^(٣) لفائدة جديدة.

وإن أقر المدعي عليه بالذين وجحد الوكالة، فقال الوكيل حلفه ما يعلم أن الطالب وكلني بقض ذلك منه فلا يمين عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، والحسن بن زياد رحمه الله تعالى عليه: يحلف بالله تعالى ما يعلم أن الطالب وكله بقض ذلك منه. هم رحمهم الله تعالى يقولون: بأن الوكيل يدعي عليه معنى^(٤) لو أقر به لزمه، فإذا جحد وجب أن يستحلف رجاء التكرول. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأن اليمين تترتب على حجة^(٥) الدعوى، وحجة^(٦) الدعوى تترتب على كونه وكيلاً ولم يثبت كونه وكيلاً فلا تصح الدعوى، فلا تتوجه اليمين. وإذا^(٧) أقر بالوكالة وأن الطالب وكله بكل حق [هو]^(٨) له قبله وبخصومته وجحد الذين، فقال الوكيل: أنا أقيم البيّنة على هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلاً بإثبات الحق إلا بيّنة تشهد له على الوكالة أو بمحضر [من]^(٩) الموكل فيؤكله؛ لأن البيّنة إنما نسمع من الخصم وكونه خصماً لر ثبت إنما يثبت بإقرار المطلوب وإقراره ليس بحجة في حق الطالب. فإن أقام البيّنة على الوكالة فشهدت على الوكالة^(١٠) ثبت كونه خصماً فتقبل بيّنته بعد ذلك وإن [كان]^(١١) هو مقرأ بالوكالة، لأن الوكالة^(١٢) لم تثبت بإقراره؛ لأنه لم يصح إقراره فجعل كالعدم.

ونظير هذا: ما قلوا: لو أن رجلاً ادعى على ميت ديناً وأحضر ولداً من ورثته، فأقر هذا الوارث بدينه فإنه يستوفي من نصيبه خاصة. فإن قال المدعي: أنا أقيم البيّنة على الذين على هذا الوارث المقر لكي أثبت حقي ثم أستوفيه من أي التركة شئت، فإنه يقبل، وكذا لو وكله بقض عين له قبل إنسان، فأقر الذي هي^(١٣) في يديه، ثم أقام المدعي البيّنة على هذا المقر بالتركيل جاز لما قلنا.

وأما فيما يصلح وكيلاً من الجانبين وفيما لا يصلح:

الوكيل بالهبة والضدقة يصلح وكيلاً من الجانبين؛ لأنه تملك المال بغير عوض فلا ترجع الحقوق إليه فيكون الوكيل فيه بمزلة الرسول والواحد يصلح رسولاً من الجانبين

- | | |
|--------------------|--|
| (١) في «د»: حال. | (٨) في «د»: ساقطة. |
| (٢) في «د»: دفع. | (٩) في «د»: ساقطة. |
| (٣) في «د»: هنا. | (١٠) في «د»: فشهدت على الوكالة: ساقطة. |
| (٤) في «د»: ساقطة. | (١١) في «د»: ساقطة. |
| (٥) في «د»: صحة. | (١٢) في «د»: لأن الوكالة: ساقطة. |
| (٦) في «د»: صحة. | (١٣) في «د»: ساقطة. |
| (٧) في «د»: وإن. | |

وصار كالتوكيل في باب النكاح يصلح وكيلاً من الجانبين، فكذا هنا^(١) ولهذا قلنا: إن من دفع إلى رجل مالا^(٢) ليضعه حيث أحب جاز له أن يضعه في نفسه ومن أحب من ولده^(٣) لما قلنا: إنه أمره أن يعقد مع نفسه عقداً لا يرجع بحقوقه^(٤) على العاقد فكان رسولاً يصلح وكيلاً من جانب وأصيلاً من جانب.

وأما فيما يملك الموكل الاسترداد من الوكيل وفيما لا يملك:

ولو ادعى رجل أن فلاناً وكله بقبض دينه من^(٥) فلان فلم يقر فلان^(٦) ودفعه على وجه الإنكار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك؛ لأنه إنما دفعه على وجه القضاء وقد ذكرناه قبل هذا.

وأما فيما يجوز للوكيل أن يباشر التصرف^(٧) على خلاف ما وكله فيه^(٨) وفيما لا يجوز

رحل وكل رجلاً أن يبيع عبده بمائة دينار فباعه الوكيل بألف درهم ولم يعلم الموكل، فقال الوكيل: قد بعته وقل الموكل: أجزته حاز بيعه ويصير كأنه باع بألف درهم بأمره؛ لأن الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء، وكذلك التزويج على هذا.

الفصل الخامس

فيما ينصرف التوكيل إلى المتعارف وفيما لا ينصرف

رجل أدى^(٩) إلى سمسار مالا، فقال: اشتر لي بها حتى أعوضك على شرائك عشرين درهماً كان هذا جائزاً وما يشتره السمسار فهو للآمر إذا كان سمساراً في شيء معروف كالثياب والطعام، فاشترى ما هو معروف يكون^(١٠) للآمر، فإن اشترى شيئاً آخر لم يكن للآمر استحساناً، والمرجع فيه إلى^(١١) العرف الظاهر أن كل تاجر [بأمر]^(١٢) كل سمسار بأن يشتري له ما هو من تجارته وما يفتح الحانوت لأجله، وأنه عند دفع المال إليه لا يصر على ذلك، ولكن يعلم كل عاقل أنه مراده، والثابت عرفاً كالنائب نصاً.

وأما فيما ينصرف^(١٣) التوكيل بشراء الطعام إلى الحنطة ودقيقها أو إلى غيرهما:

التوكيل بشراء الطعام ينصرف إلى الحنطة ودقيقها فيصح التوكيل، والقياس: أنه لا يصح هذا التوكيل؛ لأن اسم الطعام حقيقة لكل مطعموم، ولهذا لو حلف لا يأكل طعاماً

(١) في «ج»: فهذا ها.

(٢) في «هـ»: حالاً، ولعله تصحيف.

(٣) في «ج» و«د»: ولده. وفي «هـ»: بلده، وأثبتنا الأول.

(٤) في «ج»: لا ترجع حقوقه: ساقطة.

(٥) في «ج»: ع.

(٦) في «ج»: ساقطة.

(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٨) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٩) في «ج»: دفع.

(١٠) في «ج» و«د»: فهو.

(١١) في «ج» و«د»: ساقطة.

(١٢) في «هـ»: ساقطة.

(١٣) في «ج» و«د»: ينصرف. وفي «هـ»: يصل.

ولعله تصحيف، والثبت الأول

انصرف بيته إلى كل مطعم، ووجه الاستحسان: أن الطعام متى ذكر مقروناً بالشراء يراد به في عرف أهل الكوفة الحنطة وديققها [ولهذا يسنى بائع الحنطة وديققها بائع الطعام، ويمنع ما سوى الحنطة وديققها]^(١) من الأطعمة لا غير^(٢) لكن إن كثرت الدراهم علم أن مراده الحنطة وإن قلت علم أن مراده^(٣) الدقيق، والمعروف كالمنروط.

وأما فيما ينصرف التوكيل بشراء الأضحية إلى أيام النحر أو إلى^(٤) غيرها:

ولو وكل رجلاً بشراء الأضحية ينصرف إلى أيام النحر؛ لأنه هو المتعارف فانصرف الأمر إليه كما لو وكله بشراء الفحم والجمر، فقيدت الوكالة بوقته حتى لو مضى أيام النحر من هذا العام فاشترى الأضحية في العام^(٥) الثاني والفحم والجمر لم يجز على الموكل؛ لأنه تعبد بأول وقتها لما ذكرنا قبل هذا.

وأما فيما صار وكيلاً بقبض حق قائم وقت الوكالة أو به ويحق يحدث بعد الوكالة:

ولو وكله بتقاضي قرض له على رجل ثم حدث له دين آخر لم يجز له أن يتقاضى الذي الحادث؛ لأن التوكيل لا يتناول هذا الدين، ولو قال: وكلتك بخصومة فلان في كل حق قبله فهذا التوكيل بالخصومة في حق واجب يوم الخصومة.

وإن^(٦) قال: وكلتك بالخصومة في كل حق له في بلدة كذا فهذا توكيل بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحساناً والفرق: [أولاً]^(٧) أن في الوجه الأول: [اللفظ]^(٨) خاص فيتناول الحقوق القائمة وقت التوكيل، وفي الوجه الثاني: اللفظ عام فيتناول الحقوق القائمة والحادثة بعد ذلك.

وأما فيما تعود الوكالة وفيما لا تعود:

ولو وكله ببيع عبد له فباعه الموكل أو الوكيل ثم رد بالعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه ثانياً؛ لأن الرد بقضاء القاضي فسخ في حق الناس كافة فعاد إلى الموكل بين ما وكله ببيعه في حقه والوكيل جميعاً فتعود الوكالة لأنها متعلقة بهذا العين بخلاف الإذن في التجارة، فإنه لا يعود بعود العبد إلى ملك المالك بالرد بالعيب؛ لأنه إنما يعود [بعوداً]^(٩) العبد إلى ملكه ما كان من حق مالك العبد والإذن في^(١٠) حق العبد؛ لأنه متصرف لنفسه بحكم فكذا الحجر لاحق المولى فلا يعود. أما هنا بخلافه.

وكذلك لو باعه أحدهما بخيار^(١١) البائع ورده بالخيار؛ لأن المبيع باقٍ على ملك الموكل فقيدت الوكالة، بخلاف ما إذا طلق الموكل ثم تزوجها بعد انقضاء العدة فطلقها^(١٢)

- | | |
|--|--------------------------|
| (١) في داء: ساقطة. | (٧) في داء: ساقطة. |
| (٢) في فجاء رده: غير: ساقطة. | (٨) في فجاء رده: التوكيل |
| (٣) في فجاء رده: الحنطة... مراده: ساقطة. | (٩) في داء: ساقطة |
| (٤) في فجاء رده: إلى: غير موجودة. | (١٠) في فجاء رده: ساقطة |
| (٥) في فجاء رده: ساقطة. | (١١) في فجاء: يختار. |
| (٦) في داء: ولو. | (١٢) في فجاء رده: مطلق |

الوكيل لا يقع؛ لأنه وكله بإزالة الملك القائم، وقد زال بتصرف الموكل بحيث لا يعود.

وأما فيما يبطل التوكيل بالشروط الفاسدة وفيما لا يبطل^(١):

الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة؛ لأنها أمانة والأمانة لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو شرط الضمان على المودع لا يصح ولا يبطل الإيداع، فكذا هنا.

وأما فيما يجوز تعليق الوكالة بالشروط وفيما لا يجوز:

تعليق التوكيل بالشروط يجوز فإنه نص في «الزيادات» في باب الخلع: امرأة قالت لزوجها: إذا جاء غداً فطلقني بألف درهم جاز، ولو نهت الزوج عن ذلك قبل محيء العد جاز نهيتها حتى لو طلق الزوج بعد ذلك وقع بغير [جعل]^(٢) لأنه عمل نهيتها في إبطال ولايه إلزام المال عليها لا في الحجر عن الطلاق فدل أنه صح تعليق التوكيل بالشروط.

وأما فيما تنوقت الوكالة وفيما لا تنوقت:

الوكالة^(٣) هل تنوقت بالتوقيت؟ بأن قال: وكلتكم ببيع^(٤) هذا الشيء اليوم فإذا جاء غداً هل يبقى وكيلاً فيه؟ فيه^(٥) روايتان: قال الطحاوي رحمه الله تعالى: نص في كتاب الوكالة: أن من وكل رجلاً أن يشتري له عبداً أو يبيع اليوم الوكالة لا تنوقت باليوم، وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف: فيما أملى عليه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه تنوقت الشركة إذا وقتا بالشهر حتى^(٦) لا تبقى الشركة بعد الشهر. ومن المشايخ من صحح هذه الزاوية، وقالوا: ما روي في الشركة^(٧) رواية [في]^(٨) الوكالة، وما روي^(٩) في الوكالة: رواية في الشركة؛ لأن كل واحد منهما وكالة فيصير في المسألة روايتان: في رواية: تنوقت الشركة والوكالة جميعاً، وفي رواية: لا تنوقت.

وجه الزاوية التي تنوقت: أن الشركة والوكالة تغلبان الخصوص في النوع، فكذا في الوقت، بخلاف الإذن في التجارة؛ لأنه لا يقبل الخصوص في النوع، فكذا في الوقت.

وجه الزاوية التي لا تنوقت: أن الوقت قد يذكر لفصل الشركة والوكالة عليه وقد يذكر لاستعجال العمل فيما يجوز مطلقاً ومؤقتاً والشركة [والوكالة ثبتاً]^(١٠) نصاً^(١١) بيقين فلا يرتفع بالشك ولهذا لم يتوقت الإذن ولم تنوقت الإجارة بأن قال: خط هذا الثوب [اليوم]^(١٢) بدرهم لا يتوقت حتى لو^(١٣) خاطه في الغد يستحق الدرهم لما قلنا فكذا هنا.

(١) في «د»: بالشروط الفاسدة. وفيما لا يبطل: (٧) في «د»: بعد الشهر... ما روي في الشركة ساقطة.

(٢) في «ج» و«د»: خلع، وفي «أ» جعل. (٨) في «أ» ساقطة. والثاني هو المنيب.

(٣) في «ج»: وفيما لا تنوقت الوكالة: ساقطة. (٩) في «ج»: وما روي: ساقطة.

(٤) في «ج»: ساقطة. (١٠) في «أ» ساقطة.

(٥) في «ج» و«د»: ساقطة. (١١) في «أ» ساقطة.

(٦) في «ج»: ساقطة. (١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.

وأما فيما يحل للوكيل أن يأكل من مال الموكل وفيما لا يحل :

رجل أراد أن يوكل وكيلاً، فقال الوكيل : إذا شرعت في هذا فلا بد لي أن أتناول من مالك شيئاً مأكولاً أو غير مأكول، فقال : أنت في حل^(١) من تناولك من مالي من درهم إلى مائة حل^(٢) للوكيل من ماله ما يأكل ويشرب ومما لا بد له منه . أما ما وراء ذلك ليس له ذلك ؛ لأن في العرف يراد بهذا الكلام هنا القدر لا الزيادة .

وأما فيما تجوز شهادة الوكيل وفيما لا تجوز :

إذا أوصى الرجل إلى رجل ومات الموصي وقد^(٣) أوصى^(٤) إليه الوصاية معزله القاضي قبل أن يخاصم ويصب [غيره]^(٥) وصياً ثم شهد المعزول للميت بشهادة في مال أو غيره فشهادته باطلة ؛ لأن الميت أقام الموصي إليه مقام نفسه ، وشهادة الموصي لنفسه باطلة ؛ فكذا شهادة خليفته فإن كان الوصي لم يقبل [الوصاية]^(٦) ولم يرده سأل القاضي أتقبل الوصاية أم تردّها؟ ، فإن قبل بطلت شهادته ؛ لأنه صار خصماً والشهادة أمانة والخصومة تنافي الأمانة ، وإن ردّ الوصية يقضي^(٧) بشهادته لعدم المبطل ، وإن سكت ولم يخبر بشيء يتوقف ؛ لأن سبب الرد موقوف ، فيتوقف أمر الشهادة^(٨) كالشقيعين إذا شهدا ببيع الدار وطلبا الشفعة بطلت شهادتهما ، وإن سكتا قبلت شهادتهما وقبل الطلب والتليم بوقف^(٩) الأمر^(١٠) حتى يظهر حالهما كذلك ما هنا .

رجل وكل رجلاً بالخصومة في مال له قبل رجل ثم عرله قبل أن يخاصم فيه ثم شهد له بذلك المال قبلت شهادته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وقول أبي يوسف^(١١) الآخر : لا يقبل ؛ لأن على^(١٢) قوله بمجرد قبول الوكالة صار خصماً أو^(١٣) لم يخاصم ؛ لأن التوكيل إقامة فعل الوكيل^(١٤) مقام فعل^(١٥) نفسه [إذا قبلت تمت الإقامة ، وعندهما : قبول الوكالة لا يصير خصماً ؛ لأن التوكيل إقامة فعل الوكيل مقام فعل الموكل]^(١٦) ، فما لم يفعل لا يقوم فعله مقام فعل الموكل وما لم يتم مقام فعله لا يقوم هو مقامه فإذا لم يخاصم الوكيل لا يقوم مقام الموكل بخلاف الإيصاء ؛ لأن إقامة الوصي مقام نفسه بطريق الخلافة فيتعلق تمامها بالقبول لا بالفعل قياساً على الوارث لما كان خلفاً عن المورث يقوم مقامه خاصم أو^(١٧) لم يخاصم ، فكذا الوصي ، بخلاف الوكيل .

(١٠) في «ج» و«د» : ساقطة . وفي «هـ» : ساقطة

(١١) في «ج» و«د» : وقال أبو يوسف .

(١٢) في «ج» : على .

(١٣) في «ج» : أم .

(١٤) في «ج» و«د» : فعل التوكيل : ساقطة

(١٥) في «ج» و«د» : ساقطة

(١٦) في «ج» : ساقطة

(١٧) في «ج» : أم .

(١) في «ج» و«د» : في حل .

(٢) في «ج» و«د» : حل . وفي «هـ» : عذ ، والميت الأول .

(٣) في «ج» : وقبل .

(٤) في «ج» : الموصى . وفي «د» : وقد أوصى : ساقطة .

(٥) في «هـ» : ساقطة .

(٦) في «هـ» : ساقطة .

(٧) في «ج» و«د» : أمضى .

(٨) في «ج» و«د» : الشهادة . وفي «هـ» : الشهادتين وأثبت الأول .

(٩) في «ج» و«د» : موقوف .

ولو وكل رجلاً بحصومة فلان في كل حق له قبله بحضرة القاضي ، فلم يخاصم حتى عزله فشهد على المطلوب بحق [للموكل]^(١) قبلت شهادته عندهما رحمهما الله تعالى ؛ لأن^(٢) المبطل للشهادة صيرورته خصماً ولم يوجد الفعل الذي يجعله خصماً فلو لم تقبل شهادته إنما لا تقبل يعلم القاضي بكونه وكيلاً ويعلم القاضي^(٣) ثبت الوكالة . ولكن لا تثبت كونه خصماً فقبلت شهادته فإن حاصم فلاناً في ألف درهم للموكل وقضى بها أو لم يقض حتى عزل ثم شهد على المطلوب بمائة دينار للموكل تقبل شهادته فإن شهد له بالألف التي خاصم فيها لم تقبل ؛ لأنه صار خصماً فيها حيث خاصم فيها فتبطل شهادته فيها ولم يخاصم في غيرها فلم يصير خصماً [في غيرها لما قلنا ؛ إنه إنما يصير خصماً]^(٤) بفعل الخصومة ، وفعل الخصومة اختص^(٥) بالألف ، فأما فيما سواها لم يوجد فعل الخصومة .

ولو كان التوكيل بغير محضر من القاضي فخاصم فلاناً في ألف للموكل قبله فأبكر وكالته فأقام البيّنة عليه بالوكالة وقضى القاضي عليه ثم عزله ، ثم شهد على فلان للموكل بتلك الألف أو بغيرها لم تقبل شهادته ؛ لأن القاضي إذا لم يعلم بالوكالة يحتاج إلى إثباتها بالبيّنة ، ومن ضرورة إثباتها [بالبيّنة]^(٦) في هذا الحق ثبوتها في سائر الحقوق ؛ لأن التوكيل واحد وقد حصل عامّاً بكل حق فلا يثبت في شيء حتى^(٧) تثبت جملته كما أثبت الموكل ، فإذا كان كذلك صارت الخصومة في الألف خصومة في سائر الحقوق لإثبات الوكالة [فيها]^(٨) فسقطت شهادته في عامة^(٩) الحقوق بالخصومة فيها إلا أن يشهد بمال حادث^(١٠) بعد تاريخ الوكالة ؛ لأن التوكيل بالخصومة في كل حق له قبل فلان إنما يتناول الحقوق الموجودة ولا يتناول الحادث بعد التوكيل وإذا لم يصير خصماً فيه لم تبطل شهادته فيه بخلاف ما إذا أقام البيّنة أن فلاناً وكله بكل حق له^(١١) في مصر كذا وبالخصومة فيها ، فإذا أحضر رجلاً من أهل ذلك المصر [فادعى عليه حقاً للموكل وقضى القاضي بوكالته ثم عزل فشهد له بحق أو مال على ذلك الرجل أو [على]^(١٢) غيره [من]^(١٣) ذلك المصر^(١٤) لم تقبل شهادته ؛ لأنه صار خصماً لكل أهل المصر ؛ لأن الخصومة مع الذي أحضره خصومة مع جميع أهل المصر لكون ذلك الرجل نائباً عن الكل ؛ لأن ما يدعى عليه من الوكالة لا يثبت إلا بإثباتها على الكل ؛ لأن التوكيل واحد وقد حصل عامّاً فصار ما يدعى على الغائبين سبباً لثبوت ما يدعى على الحاضرين^(١٥) فانتصب خصماً على^(١٦) الغائبين حتى صار القضاء

- | | |
|--|--|
| (١) في «أ» : ساقطة . | (٩) في «ج» و«د» : سائر . |
| (٢) في «ج» : ساقطة . | (١٠) في «ج» و«د» : مما يحدث . |
| (٣) في «ج» : ويعلم القاضي : ساقطة . | (١١) في «د» : قبل فلان . . بكل حق له : ساقطة |
| (٤) في «أ» : ساقطة . | (١٢) في «ج» : ساقطة . |
| (٥) في «ج» و«د» : اختص . وفي «أ» : خصّ ، | (١٣) في «ج» : ساقطة |
| والثبوت الأول . | (١٤) في «أ» : ساقطة . |
| (٦) في «أ» : ساقطة | (١٥) في «ج» و«د» : المحاضرين . وفي «أ» |
| (٧) في «ج» : ساقطة . | الحاضر ، والثبت الأول . |
| (٨) في «أ» : ساقطة . | (١٦) في «د» : عن |

عليه قضاء عليهم فكذلك الخصومة معه صارت^(١) خصومة مع العائنين بطلت شهادته في حقهم جميعاً في الحقوق القائمة وقت التوكيل وبما يحدث بعد التوكيل لما ذكرنا قبل هذا أنه صار خصماً في جميع ذلك لكون اللفظ عاماً إلا إذا كان حقاً عرف حدوثه بعد العزل فتقبل شهادته؛ لأنه لا يصير خصماً فيه.

رجل ادعى أن فلاناً وكله فلان الغائب بكل حق له قبل الناس، وبالخصومة في ذلك وأحضر رجلاً ادعى عليه حقاً للموكل وأقام البيّنة على لوكالة وقضى القاضي بها صار الحاضر مع الغائب وكيلين، حتى إن الغائب إذا حضر وادعى حقاً على أحد لا يكلف بإعادة البيّنة على وكلته لما ذكرنا أن الحاضر يصير خصماً عن الغائب في الخصومة؛ لأن الحاضر لا يتمكن من إثبات وكالته إلا بإثبات وكالة الغائب؛ لأن التوكيل واحد، فإذا صار خصماً عنه صارت خصومته كخصومة الغائب، ولو وحدت الخصومة منهما ثم عزلا بطلت شهادتهما في كل حق يدعيه للموكل قبل الناس الثابتة قبل الوكالة إلا إذا شهدا في حق عرف ثبوته بعد العزل لما قلنا.

رجل ادعى عند القاضي أن فلاناً وكله بكل حق له على فلان وفلان وفلان، فأحضر واحداً منهم وأثبت الوكالة عليه ثم عزله الموكل ثم شهد له على واحد من هؤلاء الثلاثة لم تقبل شهادته لما قلنا. أن الخصومة مع الذي أحضره خصومة مع الآخرين لانتصابه خصماً عنهما حتى صار القضاء عليه بالوكالة قضاء على الآخرين، فإذا صار خصماً بطلت شهادته على الكل لما قلنا: أن شهادة الخصم غير مقبولة.

وأما فيما يصير وكيلاً قبل العلم وفيما لا يصير وكيلاً:

رجل^(٢) وكل إنساناً قبل العلم لا يجوز^(٣) حتى لو وكله بالبيع فباع وهو لا يعلم بالوكالة كان باطلاً، فرق بين الوكالة وبين الإيصاء فإنه لو باع الوصي^(٤) شيئاً من تركة الميت وهو لا يعلم بالإيصاء إليه ينفذ^(٥) بيعه، والفرق: وهو^(٦) أن الإيصاء إثبات الخلافة للحال ويتصرف من ثمراته؛ لأن ولاية الوصي^(٧) تنقطع^(٨) بالموت فلا يصح إضافة الإثبات إلى حالة انقطاع الولاية، وإذا كان استخلاقاً صح بيع علمه كالإرث، وإذا صح، [صح]^(٩) بيعه [وإذا صح بيعه]^(١٠) صار لازماً حكماً لنفاذ البيع. فأما التوكيل: إثبات الوكالة فلا يصح من غير علمه كإثبات الملك بالبيع والهبة.

ومن أعلمه بالوكالة فهو جائز كان المخبر حراً أو عبداً فاسقاً أو عدلاً بالغاً أو صبيّاً عاقلاً [أو مجنوناً]^(١١)، لأن هذا خبر لا يتضمن إلزاماً، وإنما هو إطلاق محض، فلا

- | | |
|---|---------------------|
| (١) في وجهه: ساقطة. | (٧) في «أ» الوصي. |
| (٢) في «أ»: إذا. وفي وجهه: رجل فائتاهما نصاً. | (٨) في «أ»: منقطعة. |
| (٣) في وجهه: ساقطة. | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: الضبي. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في وجهه: نفذ. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٦) في وجهه: ساقطة. | |

يشترط شرائط الإلزام فإن أعلمه إنسان بعد ذلك بالعرل لا يصح حتى يشهد عنده رجل عدل يعرفه القاضي أو شاهدان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقبل قول واحد عدلاً كان أو فاسقاً. وعلى هذا الخلاف: العبد الجاني إذا أخبر المولى بالجناية ثم يبيعه [المولى] ^(١) أو يعتقه وكذلك الشفيح إذا أخبر بالبيع فسكت عن الطلب.

وكذلك البكر إذا أخبرت بالثكاح، وكذلك المسلم الذي لم يهاجر إليها إذا أخبر بشيء من الشرائع، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يشترط إما العدد أو العدالة ^(٢)، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا يشترط؛ لأنه من باب المعاملة فلا تشترط العدالة كما لو كان المخبر رسولاً، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن هذا خبر بأمر ملزم فصار شبيهاً ^(٣) بالشهادة من هذا الوجه، ومن حيث إنه يستغنى عن الحكم فارق الشهادة فشرطنا أحد قسمي شروط الشهادة إما العدد وإما العدالة، ولا كذلك الرسول؛ لأن لسانه كلسان المرسل، ولو أخبر بنفسه صح فكذا هنا.

ولو قال الأب لرجل: بيع عبدي هذا من ابني فلان بكذا فجاء الوكيل إلى الابن وباع العدد منه بذلك الثمن فإن أعلمه بمقالة الأب جاز البيع، وإن لم يعلمه لا يجوز؛ لأنه إذا أعلمه صار الصغير مأذوناً له في التجارة؛ لأن أمر الأب للأجنبي بالبيع من ولده إذن للولد في الشراء ضماناً، ولو أذن له صريحاً جاز تصرفه بعد العلم فكذا إذا ثبت ضماناً، والإذن قبل العلم فيه روايتان.

ولو قال رجل لرجل: اشتر عبدي من فلان لنفسك ولم يقل لفلان: بعه، فاشتراه منه جار، وهذا توكيل منه للمبايع ^(٤) فرق بين هذا وبينما إذا قال: وكلت ^(٥) فلاناً بالبيع ولم يعلم فلان فباعه، والفرق: أن ^(٦) في هذه المسألة: الأمر بالشراء قد صح، لأنه أمره بملك عبده ^(٧) ومن ضرورة صحة الأمر للحاضر: أن يصير الغائب وكيلاً من جهة الأمر فثبت وكالة الغائب بمقتضى الأمر للحاضر ولا يشترط لثبوت الشيء مقتضى غيره ما يشترط لثبوته مقصوداً. أما في تلك المسألة ^(٨) وكل الغائب مقصوداً فتشترط له الشرائط، ومن الشرائط: العلم.

وأما فيما يرتد التوكيل بالردة وفيما لا يرتد:

رجل وكل رجلاً غائباً قبله قرّة الوكالة ثم قبله قبل علم الموكل بالرد يصير وكيلاً، كما لو أوصى إلى رجل غائب قبله ذلك في حياة الموصى، فقال: لا أقبل، ثم مات الموصى، ثم قبل جاز؛ لأن الرد لم يصح من غير علم الموصى. كذا هنا.

وأما فيما يحلف الوكيل وفيما لا يحلف:

الوكيل يقبض الدين إذا ثبت الحق على المطلوب، فقال المطلوب للقاضي: حلف

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «ج»: العدد والعدالة بدون إما وأو.

(٣) في «ج»: «سبه».

(٤) في «ج»: «بالبيع».

(٥) في «ج»: وكلت.

(٦) في «ج»: «و».

(٧) في «ج»: «عنده».

(٨) في «ج»: «الليلة».

الوكيل ما يعلم أن الطالب قد قبضه مني فلا يمين عليه، وإن ادعى عليه معنى أو أقر به لزمه؛ لأن اليمين إنما تترتب على صحة الدعوى وصحة الذموى تترتب على كونه خصماً، والمدعى به قبض^(١) على الموكل والوكيل لا يكون فيه خصماً، فإن كان^(٢) المطلوب برئ^(٣) يمين الطالب قيل له: ادفع الحق إلى الوكيل واتبع الطالب واستحلله.

وكذلك الوكيل بأخذ الشفعة إذا ثبتت الشفعة وادعى المشتري أن الموكل سلم الشفعة قيل له: لا يمين [لك]^(٤) على الوكيل وسلم الذار إلى الوكيل ثم اتع الموكل وحلله. فرق بين هاتين المسألتين وبين المشتري إذا وكل وكيلاً برز المشتري بالعيب وغاب، وادعى البائع^(٥) أن المشتري رضي بالعيب فإن الوكيل لا يملك الرد بل يتوقف إلى أن يحضر المشتري. والمرق: وهو أن التدارك ممكن في قضاء الدين لو دفع الخطأ باسترداد ما قبض الوكيل، وهو غير ممكن في الرد بالعيب؛ لأن إقاضي لو فسخ البيع، ثم طهر الخطأ في القضاء في الفسخ كان الفسخ ماضياً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى [حتى]^(٦) إن عند محمد رحمه الله تعالى: يجب أن يكونا سواء؛ لأن التدارك ممكن في هذا كما في مسألة الدين.

الفصل السادس

فيما يقع الطلاق من الوكيل وفيما لا يقع إلى آخر الفصل

رحل وكل رجلاً^(٧) أن يطلق امرأته فطلق لو كبل امرأة الموكل في حال سكره لا يقع الطلاق؛ لأن نزول الطلاق من السكران على امرأته جعل عقوبة عليه. هكذا ذكر الفقه أبو الليث في «النوازل» رحمه الله تعالى. وقال الفقيه رحمه الله تعالى: هذا القول خلاف قول أصحابنا رحمهم الله تعالى.

رجل قال لامرأته: (سوبر وكيل مني هرجه خومي كفت) فقالت المرأة^(٨): (اكذ وكيل يوم خويشتن رادست بازداشتتم به طلاق) وأنكر الزوج إرادة الطلاق إذا لم يكن سبق من كلام المرأة^(٩) الطلاق ما يكون هذا جواباً له، فالقول: قول الزوج ويسمها تصديقه، وإن^(١٠) سبق هذا ما يكون جواباً له لم يقع أكثر من واحدة رجعية إن كانت المرأة مدحولاً بها. هكذا ذكر في فتاوى سمرقند بأنه لو وكل رجلاً بطلاق امرأته واحدة بائنة فطلقها رجعياً كانت بائناً.

وكذلك لو وكله أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها الوكيل بائنة كانت رجعية؛ لأن

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ج»: و«د»: وكيلاً.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: و«د»: ساقطة.
(٥) في «ج»: ساقطة.

(١) في «ج»: قبل.
(٢) في «ج»: و«د»: قال.
(٣) في «د»: أن يد.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.

الوكيل ممثل^(١) في أصل الإيقاع غير ممثّل في وصف الواقع بكونه بائناً أو رجعيّاً فصَحَّ الإيقاع وبطل الوصف.

ولو طلقها الزوج قبل الوكيل فهو على وكالته ما دامت في العدة؛ لأنّ الموكل لم يات بعين^(٢) ما أمر الوكيل؛ لأنّ التوكيل حصل بواحدة من الثلاث^(٣) غير عين ما لم يكن الموكل آتياً بعين^(٤) ما أمر الوكيل، فلا يخرج الوكيل^(٥) عن الوكالة.

ولو تزوجها بعد انقضاء العدة ولم يطلق الوكيل خرج الوكيل عن^(٦) الوكالة؛ لأنّه كان مأموراً بإزالة [الملث القائم؛ لأنّ التوكيل حصل]^(٧) بالملك للموكل، وقد زال الملك القائم^(٨).

ولو وكل رجلاً بطلاق امرأته ولم يعلم الوكيل فطلق قبل أن يعلم^(٩) لم يقع وكذلك البيع ونحوه؛ لأنّ التوكيل أمر^(١٠) وحكم الأمر لا يثبت قبل العلم.

ولو وكله بطلاق امرأته، فقال: أنت طالق غداً أو إن دخلت الدار لم يقع؛ لأنّه وكله بالتنجيز^(١١)، وقد أتى بالتعليق إما حقيقة أو معنى إذ الإضافة في معنى التعليق.

ولو وكل رجلاً بطلاق امرأته فطلقها ثلاثاً وقع إن أراد الزوج ثلاثاً وإن نوى واحدة لم يقع واحدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالوا رحمهما الله تعالى: يقع؛ لأنّ قوله طلق أمر بإيقاع الطلاق، والطلاق اسم جنس يتناول الأدنى ويحتمل الكل فأبهما نوى^(١٢) صحت نيّته، وصار المنوي كالملفوظ، ولو تلفظ بالواحدة فأوقع الثلاث بأن قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً، المسألة على الاختلاف. كذا هنا.

ولو قال: طلق إحدى نسائي، أو قال^(١٣): مع أحد عبدي، فطلق واحدة أو باع واحداً جاز؛ لأنّه امثل أمره حيث طلق إحداهن أو باع واحداً منهم بعينه.

وأما فيما يقع توكيلاً بالطلاق وفيما لا يقع:

رجل قال لرجل: لا أنهاك عن طلاق امرأتي [لا]^(١٤) يكون هذا أمراً له بالطلاق، ولو طلق، لا يقع، ولو قال لعبده: لا أنهاك عن التجارة ينبغي أن يصير العبد مأذوناً في قول علمائنا؛ لأنّه يصير مأذوناً بالسكوت، وهذا فوق السكوت عند التجارة.

(١) في «ج» و«د»: ممثّل.

(٢) في «ج»: بعين.

(٣) في «ج»: الثلاث.

(٤) في «ج» و«د»: بعين.

(٥) في «د»: فلا يخرج الوكيل: ساقطة.

(٦) في «ج» و«د»: من.

(٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «د»: لأن التوكيل . . . القائم: ساقطة.

(٩) في «د»: فطلق قبل أن يعلم: ساقطة.

(١٠) في «ج»: ساقطة.

(١١) في «ج» و«د»: التنجيز. وفي «أ»: التنجيز.

والمثلث الأول

(١٢) في «ج»: ساقطة.

(١٣) في «ج» و«د»: ساقطة.

(١٤) في «أ»: ساقطة.

وأما في الخلع المضاف إلى وقت فيما يصح النهي عنه قبل الوقت وفيما لا يصح، وفيما يصح^(١) الخلع من الوكيل وفيما لا يصح:

رحل قال لامرأته: إذا جاء غد فقد خلعتك على ألف درهم فالقبول إليها في مجلس علمها بعد مجيء الغد؛ لأنّ الزوج علق الطلاق بمجيء الغد والمعلق معدوم قل وجود الشرط موجود بعد وجود الشرط فكان الإيجاب موحوداً بعد مجيء الغد^(٢)، والقبول إنما يعتبر بعد وجود الإيجاب وقد وجد القبول منها بعد الإيجاب في مجلس علمها، وليس للزوج أن يرجع عن الإيجاب؛ لأنّ تعليق الطلاق لازم لا يحتمل الرجوع، وكذلك لو قال لامرأته: أنت طالق غداً إن شئت فالمشيئة لها غداً؛ لأنّه أضاف الطلاق إلى الغد، ولو قال إن شئت فنت طالق غداً كان لها^(٣) المشيئة في مجلسها في الحال؛ لأنّه علق بمشيئتها طلاقاً مضافاً إلى الغد، ولو علق بمشيئتها طلاقاً مسجراً يراعى [وقت]^(٤) وجود المشيئة للحال، فكذا إذا علق بمشيئتها طلاقاً مضافاً.

وفي المسألة الأولى: علق الطلاق في الغد بمشيئتها فما لم يوجد الغد لا تعتبر مشيئتها، وكذلك لو كانت المرأة هي التي قالت: إذا جاء غد فقد اختلعت منك بألف درهم^(٥) كان لها أن ترجع ويبطل بقيامها عن المجلس سواء كان الزوج غائباً أو حاضراً فنقل؛ لأنّ الخلع في جانبها تملك المال، والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع فلم يصح في نفسه فلا يصح^(٦) قبول الزوج أصلاً.

ولو كان قال لامرأته: إذا جاء غد فطلقي نفسك بألف درهم لم يقبل رجوعه قبل مجيء الغد؛ لأنّ التعليق في حقه لازم، ولو كانت المرأة قالت ذلك حاز؛ لأنّ هذا توكيل وتعليق التوكيل بالشرط جائز.

ولو نهى الزوج قبل مجيء الغد جاز نهيها ولو لم تنه حتى قال الزوج: خلعتك بألف درهم جاز ذلك^(٧)، سواء قال في مجلسه أو بعد القيام من المجلس؛ لأنّ هذا توكيل للزوج بالخلع والواحد يلي الخلع من الجانبين إذا كان البذل معلوماً وصار [وكالة]^(٨) كالنكاح. فإن امرأة قالت لابن عمها: زوجني من نفسك بألف درهم فقبل^(٩) ذلك بمحضر من الشهود جاز ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل القبول كذا هنا.

ولو قالت المرأة: قد خلعت نفسي من زوجي بألف درهم فاذهب يا فلان وقل له ذلك فلما ذهب فلان أشهدت أنّها رجعت عن ذلك ثم بلغ الرسول الزوج فقبل، فقبوله باطل^(١٠)؛ لأنّ رجوعها عن الإرسال كرجوعها عن الإيجاب قبل قبول الزوج، وقد قلنا. إنّ ذلك صحيح منها، فكذا رجوعها عن الإرسال. فرق بين هذا وبين الوكالة فإنّها لو قالت

- | | |
|--|-----------------------------|
| (١) في «ج»: وفيما لا يصح: ساقطة. | (٦) في «ج»: فلا يصح: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: والمعلق معدوم... بعد مجيء الغد: ساقطة. | (٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «أ» و«د»: ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «ج» و«د»: فقبل. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |

لرحل^(١): اخلعني عن زوجي بألف درهم ثم رجعت والوكيل لا يعلم برجوعها فحسبها كما أمرت بذلك حائز. والفرق: أن عزل الوكيل معتبر بابتداء التوكيل وابتداء التوكيل في حق الوكيل لا يصح قبل علمه فكذا العزل، لأن في التوكيل إطلاق التصرف في حق الوكيل وفي العزل إلزام الامتناع من التصرف فلا يثبت كل واحد منهما ما لم يعلم فأما ليس في إرسالة إثبات الحكم للرسول ولا في النهي إلزام حكم على الرسول فلا يتوقف على علمه.

ولو قالت لزوجها اخلعني بألف درهم ثم رجعت قبل علم الزوج لا يعمل رجوعها؛ لأن هذا توكيل منها للزوج فلا يصح الرجوع قبل العلم كما لو وكلت غيره.

ولو قال لامرأته: بعث طلاقك بألف درهم أو خلعتك بألف درهم^(٢) فلم تقبل المرأة حتى قام الزوج عن مجلسه ثم قبلت المرأة بعد ذلك جاز ذلك؛ لأن كلام الزوج تعليق الطلاق بشرط قبولها المال والتعليق بالشروط لازم فلا يبطل بقيامه عن المجلس.

ولو كانت المرأة هي التي بدأت، فقالت: اشتريت منك طلاقتي بألف درهم، أو خلعت نفسي بألف درهم، ثم قامت وذهبت قبل كلام الزوج بطل حتى لا يعمل قبول الزوج بعده؛ لأن كلام المرأة تملك المال منه، وذلك لا يحتمل التعليق بالشروط كالبيع فمثل كلامها [بقيامها]^(٣) قبل قبوله، ولو قال الزوج حال غيبتها^(٤): بعثها طلاقها بألف درهم أو خلعتها بألف درهم فسلخها^(٥) ذلك بعد أيام فلها أن تقبل ذلك ما دامت في المجلس؛ لأن هذا تعليق الطلاق بالشروط وهو القبول فيصح حال غيبتها كسائر التعليقات، فإذا علمت فصار كأن الزوج خاطبها الآن فكان لها الخيار ما دامت في مجلسها فإذا قامت أو أخذت في عمل آخر^(٦) قبل أن تقبل ذلك بطل.

وإن كانت المرأة هي التي بدأت، وقالت: اشتريت طلاقتي من زوجي أو خلعت نفسي بألف درهم فبلغ الزوج ذلك، فقال: قد قبلت فهو باطل^(٧)؛ لأن كلامها تملك [المال منه]^(٨) فلا يصح لغائب ليس عنه نائب كالبيع.

ولو قال لامرأته: اشتري طلاقك مني بما شئت^(٩)، فقالت: [قد]^(١٠) اشتريت بكذا وكذا من المال لم يقع.

وكذا لو قال: اخلعني نفسك على مال لم يجز إلا أن يجيز الزوج؛ لأن الواحد لا يصلح وكيلاً من المجانسين في باب الخلع إذا لم يكن المال المذكور معلوماً، وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى: أنه يصلح.

- | | |
|--|---|
| (١) في «ح»: ساقطة. | (٧) في «ج»: ساقطة. وفي «د»: ولو. |
| (٢) في «ح»: أو خلعتك بألف درهم. ساقطة | (٨) في «ج» و«د»: لا يصح. وهو في معنى «هو» |
| (٣) في «د»: ساقطة. | باطل كما في «ه». |
| (٤) في «ج» و«د»: حال غيبتها: ساقطة. | (٩) في «د»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: فاعها. | (١٠) في «ج»: بألف درهم. |
| (٦) في «ح» و«د»: أو أخذت في عمل آخر: ساقطة | (١١) في «د» و«د»: ساقطة. |

ولو قال لها: اخلمي نفسك فلها أن تخلع نفسها ما دامت في مجلسها، لأنها وكيل^(١) بالطلاق والواحد يصلح وكيلاً من الجانبين في باب الطلاق لكن يقتصر على المجلس، لأن تركيها تفويض فيقتصر على المجلس كما لو قال لها: طلقي نفسك.

ولو وكله أن يخلع امرأته فخلعها على خمر أو خنزير لم يجز إلا على ما يحل؛ لأن لو وقع مجاناً وقد أمر بالطلاق بعوض.

ولو خلعها على درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إلا على ما يتغابن الناس فيه على أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى: اعتبر الإطلاق^(٢) وهما رحمهما الله تعالى: يعتبران المعروف^(٣) كما في باب الوكيل^(٤) بالبيع.

ولو وكل ذمي مسلماً بأن يخلع امرأته على حمر فخلعها جاز ولا يشبه البيع، والفرق أن الوكيل في باب البيع أصيل^(٥) في حق الحقوق فصار مباشراً للتصرف في الخمر أما في باب الخلع^(٦): رسول محض، ولهذا لا ترجع المهداة إليه فلا يصير المسلم متصرفاً في الخمر.

ولو وكل رجلاً بخلع امرأته فإن أبت فطلقها ثم أبت فطلقها^(٧) ثم أرادت الخلع فخلعها وهي في العدة جاز الخلع؛ لأنه علق^(٨) الوكالة [بالطلاق]^(٩) بإثباتها عن الخلع وقد وجد فصار وكيلاً بالطلاق ولم يتنزل عن الوكالة بالخلع فبقي وكيلاً بالخلع.

وأما فيما يضمن الوكيل بالخلع من غير أمر الموكل فيلزم الوكيل دون الموكل:

امرأة وكلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها بألف فهذا على وجهين: إما أن أرسل الوكيل البديل بأن قال: خالع امرأتك على ألف، أو على هذه الألف وأضاف البديل إلى نفسه إضافة ملك أو إضافة ضمان بأن قال: خالعها على ألف من مالي أو بألفين، أو بألف على أي ضامن ففي الوجهين جميعاً: يتم الخلع بقبول الوكيل؛ لأن قبول الوكيل^(١٠) قبولها، ثم إن كان البديل مرسلًا فالبدل عليها وهي تطالب لا الوكيل؛ لأن الوكيل في هذا الباب سفير ورسول فكان الموكل هو الذي ترجع إليه الحقوق، وإن كان مصافاً فالبدل على الوكيل وهو مطالب^(١١) به لا المرأة ويرجع به^(١٢) عليها وإن لم يأمره بالضمان فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح إذا زوج امرأة للموكل بألف درهم^(١٣) علم أنه ضامن فأذى إلى المرأة لا يرجع به^(١٤) على الزوج وهنا يرجع. والفرق: في موضعين:

- | | |
|-----------------------------------|--|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «أ»: على. وما في «ج» و«د»: أثبتناه. |
| (٢) في «ج» و«د»: الطلاق. | (١٠) في «أ» و«ج»: ساقطة. وهي في «د» |
| (٣) في «د»: العرف. | (١١) في «ج» و«د»: النائب |
| (٤) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١٢) في «ج» و«د»: مطالب. وفي «د»: مطالب. |
| (٥) في «د»: التوكيل. | وأثبتنا الأول |
| (٦) في «ج» و«د»: أصل. | (١٣) في «ج» و«د»: بها. |
| (٧) في «د»: البيع. | (١٤) في «د»: ساقطة. وهي في «أ» و«ج» |
| (٨) في «د»: ثم أبت فطلقها: ساقطة. | (١٥) في «ج»: ساقطة. |

أحدهما أن هناك المرأة بالخيار إن شاءت طالبت الزوج بالمهر وإن شاءت طالبه. وهما لا يكون^(١) للزوج أن يطالب المرأة ببدل الخلع.

والثاني: أن هناك إذا أدى لا يرجع بما ضمن وهنا يرجع، والفرق: أن ما يجب على الوكيل بالخلع إذا كان البدل مضافاً إليه يجب ابتداءً بحكم الخلع لا بحكم الضمان، فكان الوكيل مالكا لهذا النوع من الخلع قبل الوكالة وقد دخل تحت مطلق الوكالة فكان فائدة الذخول تحت الوكالة الرجوع بما ضمن، ولهذا كان له الرجوع قبل الأداء؛ لأنه يرجع بحكم الوكالة لا بحكم الضمان. فأما الوكيل بالثكاح إذا ضمن فإنما يلزمه المهر بحكم الضمان عن الزوج لا بحكم الثكاح ابتداءً فكانت المرأة بالخيار إن شاءت طالبت الأصل وإن شاءت طالبت الضمين^(٢)، وإذا أدى لا يرجع؛ لأنه ضمن بغير أمره.

امرأة وكلت رجلاً أن يخلعها من زوجها فخالعها الوكيل على عبد له أو على عوض له وسلم كان له^(٣) الرجوع بقيمته على المرأة. فرق بين هذا وبين الوكيل بالثكاح بأن وكل رجلاً أن يزوجه فزوجه على عبد الوكيل أو على^(٤) عوضه بأن قال: زوحتك لفلان على عبدي هذا، أو على عوضي هذا فهو جائز، وإن^(٥) سلم العبد أو^(٦) العوض لا يرجع بقيمتة على الزوج. والفرق: ما أشرنا إليه فإن هلك العوض أو^(٧) العبد في يد الوكيل قبل التسليم إلى الزوج يضمن قيمته. فرق بين هذا وبين الوكيل بالثكاح إذا رجع^(٨) على عبد الوكيل أو عوضه وهلك في يده قبل التسليم إلى المرأة فلا ضمان على الوكيل وترجع المرأة بقيمتة على الزوج، والفرق: وهو أن في الخلع تسليم العوض وجب على الوكيل بحكم الخلع ابتداءً وإنما الرجوع بحكم التوكيل فإن^(٩) عجز عن التسليم^(١٠) بالهلاك وجب تسليم قيمته عليه [أما في الثكاح: تسليم العوض وجب على الزوج بحكم الثكاح، ولهذا كان الوكيل مشرعاً بالأداء فإذا عجز عن تسليمه بالهلاك وجب تسليم قيمته عليه]^(١١) وهو الزوج.

ولو خالعه الوكيل على ألف من ماله بأن قال: خالعتك على ألف من مالي، أو بألفي هذه يطالب الوكيل بتسليم ما أصيب إليه من ماله سواء كان مما يتعين أو مما لا يتعين. فرق بين هذا وبين الوكيل بالثكاح إذا تزوج بألف من ماله بأن قال: زوحتك^(١٢) لفلان بألف من مالي أو بألفي هذه جاز الثكاح والمال على الزوج ولا يطالب الوكيل بالألف المشار إليه لعدم التعيين ولا بالألف الأخرى لعدم الضمان؛ لأنه يحتمل أنه ضمن ويحتمل أنه وعد أن يؤدي من مال نفسه^(١٣) فلا يثبت الضمان بالشك، والفرق: وهو أن في الخلع اللزوم بحكم

- | | |
|-------------------------|--|
| (١) في جهة: لم يكن. | (٨) في جهة واد: زوج. |
| (٢) في جهة واد: الضامن. | (٩) في جهة واد: فإذا. |
| (٣) في جهة: ساقطة. | (١٠) في جهة واد: تسليمه. |
| (٤) في جهة واد: ساقطة. | (١١) في داء: ساقطة. |
| (٥) في جهة: فإذا. | (١٢) في داء: تزوجتك. وصححناها كما في جهة واد. |
| (٦) في جهة: ساقطة. | (١٣) في جهة واد: ساقطة. وأشار إليها بالضمير (مال). |
| (٧) في جهة: ساقطة. | |

العقد بأي شيء عقد العقد لزمه البذل، وفي باب النكاح: لا يجب على الوكيل بحكم العقد؛ لأن حقوق العقد لا ترجع إلى الوكيل ولا يجب بحكم الضمان لوقوع الشك، وكل جواب عرفته في الخلع فهو الجواب في الصلح عن دم العمد؛ لأنهما يستويان من حيث إن كل واحد منهما إسقاط ببذل.

وأما فيما يجوز التوكيل في اليمين بالطلاق وفيما لا يجوز:

التوكيل في اليمين بالطلاق جائز. هكذا ذكر الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه قال رحمه الله تعالى: استخرجت هذه المسألة من مسائل طلاق الجامع؛ لأن اليمين يصرف بملك الحالف مباشرته فيملك التفويض إلى غيره كما في سائر التصرفات^(١).

ولو قال لامرأة رجل: إذا دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج، ثم دخلت، طلقت؛ لأن اليمين تصرف بملك الزوج مباشرته بنفسه وينائبه فيتوقف على إجازته.

ولو أن رجلاً قال لآخر: [بلغني]^(٢) أن امرأتي تخرج من منزلها وأنا غائب، وأنا أريد أن أحذرهما فاكذب في ذلك كتاباً فكتب الرجل [اليها]^(٣): أنا بعد؛ فإن خرجت من منزلك فأنت طالق، فخرجت من المنزل بعدما كتب الكتاب قبل أن يقرأه الكاتب على الزوج ثم قرأه الكاتب^(٤) على الزوج فأجاز الزوج وبعث به إلى المرأة لم تطلق بالخروج الأول؛ لأن الخروج الأول وجد قبل ثبوت اليمين بالطلاق؛ لأن الزوج ما أمر الكاتب بأن يكتب له كتاب يمين بطلاقها وإنما أمره بأن يكتب كتاباً يحذرهما عن الخروج من المنزل بعظة بعظها فإذا كتب الكاتب كتاب يمين بطلاقها كن فضولياً في هذا الكتاب فيكون موقوفاً على إجارة الزوج، فإذا أجاز [الآن]^(٥) صار [يميناً]^(٦) بالطلاق فما لم يوجد الخروج بعد ذلك لا يحث.

وأما فيما^(٧) يقع العتق من الوكيل وما لا يقع:

ولو وكله بعتق عبده اليوم فأعتقه غداً جاز، ولو وكله بعتقه^(٨) غداً فأعتقه اليوم لم يجر؛ لأن في الوجه الأول: رضي بكون العبد حرّاً في الغد فإذا أعتقه في الغد فقد أعتقه في وقت رضي بكونه حرّاً فيه فجاز، وفي الوجه الثاني: لم يرض بكون العبد حرّاً في اليوم فإذا أعتقه في اليوم فقد أعتقه في وقت لم يرض بكونه حرّاً فيه فلم يجر.

ولو قال له: أعتق عبدي، [فقال: أعتقته]^(٩) أمس لم يعتق؛ لأنه أقر بالعتق، في حال لا يملك إشأؤه فلا يصح إقراره.

ولو أبى أن يعتقه فخاصمه العبد [لم يجبر]^(١٠) الوكيل؛ لأن الموكل لا يجبر على

- | | |
|---|--|
| (١) في دجة: ساقطة. | (٧) في دجة: وما. |
| (٢) في دأه: ساقطة. | (٨) في دجة ودأه: أن يعتقه |
| (٣) في دأه: ساقطة. | (٩) في دأه: ساقطة |
| (٤) في دجة: الكتاب. | (١٠) في دجة ودأه: لم يجبر. وفي دأه: لم يجر، والمثبت الأول. |
| (٥) في دأه: لأنه. وما في دجة: أثركه لصوابه. | |
| (٦) في دأه: عينا. وما في دجة: أثركه لصوابه. | |

الإعناق فلا يجبر وكيله ولا نائه^(١) ولو قال الوكيل: أنت حر إن شئت لم يعتق إن شاء وللوكيل أن يعتقه بعد هذا؛ لأنه مأمور بالتنجيز والتعليق غير التنجيز فلم يأت بما وكل به فلم يحر ولم تنته^(٢) الوكالة.

ولو قال له المولى: أعتق نفسك بما شئت فأعتق نفسه على دراهم جاز إن رضي المولى، وكذلك لو قال له^(٣). بيع نفسك [من نفسك]^(٤) بما شئت؛ لأن الوكيل^(٥) لا يصلح أن يكون وكيلاً من الجانبين في الإعناق على مال إذا لم يكن البذل مسمى فلم يصح التوكيل فصار وجوده وعدمه بمنزلة.

ولو عدم، فقال العبد: أعتقت نفسي ب درهم إن رضي المولى به جاز وإلا فلا^(٦).

ولو وكل رجلاً أن يعتق عبده على مال فأعتقه على درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك الكتابة، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وهذا الاختلاف بناء على أن التوكيل^(٧) بالبيع إذا باع بغش فاحش جاز عند أبي حنيفة ولم يحز عندهما رحمهما الله تعالى، فكذا هذا؛ لأن هذا توكيل بالبيع معنى، وكذلك لو وكله أن يعتقه على شيء؛ لأن التوكيل بالإعناق على شيء توكيل بالإعناق على مال حتى لو أعتقه على ما ليس بمال لا يجوز. فرق بين هذا وبينها إذا وكله أن يطلق امرأته على شيء أو يصالح عن القصاص على شيء فطلق وصالح على ما ليس بمال يجوز. والفرق: أن في العتق إزالة مال فإذا أمره أن يعتقه على شيء وقع الشك أنه أمره بالإزالة بعوض أو بغير عوض؛ لأن اسم الشيء يتناول المال وغير المال والشك متى وقع في إزالة المال بعوض أو بغير عوض تجب الإزالة بعوض. أما في الخلع والصلح عن دم العمد ليس بمال فوقع الشك في وجوب البذل^(٨) [ابتداء]^(٩) ومتى وقع الشك في وجوب المال ابتداء لا يحب المال بالشك.

ولو أعتقه على خمر أو خنزير عتق ولزمه قيمته إن وكله أن يعتقه على جعل. أما وقوع العتق؛ فلا أنه أنى الوكيل بما دخل تحت الوكالة؛ لأنه وكله بالمعاوضة؛ لأن اسم الجعل اسم للعوض والمعاوضة تنعقد بتسمية الخمر والخنزير عندنا. أما وجوب القيمة؛ فلا أنه وجب على العبد تسليم العوض بحكم المعاوضة وهو عاجز عن التسليم حكماً؛ لأنه ممنوع من تسليم الخمر والخنزير فوجب عليه قيمة نفسه؛ لأن الخمر والخنزير لا قيمة لهما^(١٠) فصار قيمته معياراً لقيمة الخمر والخنزير.

ولو أعتقه على مائة أو دم لا يجوز؛ لأنه لم يأت بما دخل تحت التوكيل؛ لأن

(١) في «ج» و«د»: لأنه نابه. (٢) في «ج» و«د»: فنه، وفي «ه»: ولم تنته، والمنبت الأول

(٣) في «ج» و«د»: ساقطة. (٤) في «ه»: ساقطة. (٥) في «ج» و«د»: الواحد

(٦) في «د»: ولو عدم... وإلا فلا: ساقطة وهي في «ه» و«ج». (٧) في «ج» الوكيل.

(٨) في «د»: البذل. (٩) في «ه»: ساقطة

(١٠) في «ه» و«ج»: له. وفي «د»: لهما، والمنبت الأخير.

المعاوضة لم^(١) تنعقد بتسمية الميتة والدم.

وكذلك لو وكله بعنق نصف عبده أو بطلاق امرأته واحدة فأعتق العبد كله وطلقها ثلاثاً. لم يحرم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بعنق كله، ويقع عليها واحدة هما رحمهما الله تعالى يقولان: الإعتاق لا يتجزأ عدنا فصار التوكيل بإعتاق النصف^(٢) توكيلاً بإعتاق الكل، وفي الطلاق. أتى التوكيل بما وكله به وزيادة. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الإعتاق يتجزأ، والتوكيل^(٣) بإعتاق البعض لا يكون توكيلاً^(٤) بإعتاق^(٥) الكل والكل غير البعض لفظاً ومعنى، وكذا الثلاث غير الواحدة.

ولو وكله بعنق العبد كله فأعتق نصفه سعى في نصف قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يسمى في شيء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقد عتق كله لما ذكرنا.

ولو وكله أن يكتب عبده^(٦) فكاتبه المولى ثم عجز، [خرج]^(٧) التوكيل من الوكالة ولا يعود؛ لأن التوكيل في باب الكتابة رسول فلذا لا ترجع الحقوق إليه، والمرسل لما^(٨) أتى بما أرسل به ينعزل الرسول عن الرسالة ولا يعود رسولاً إلا بتجديد الرسالة فإذا لم يحصل ما هو المقصود بعقد المرسل كالرسول في باب البيع إذا لم يبلغ الرسالة حتى باع المرسل ثم رد عليه قضاء لا يعود رسولاً والجامع بينهما: أنه فات ما أمر بفعله^(٩) بفعل المرسل، وهو عبارته فلا تعود تلك العبارة أبداً.

الفصل السابع

في المسائل المتفرقة

أمة تحت زوج فأعتقت إن علمت بالعنق فلها الخيار ما دامت في مجلسها^(١٠) ذلك ولا يبطل خيارها، وإن علمت بالعنق ولم تعلم أن لها الخيار لم يبطل بقيامها عن المجلس؛ لأن الجهل بأحكام الشرع في الإيماء غالب فتعذر بالجهل.

القائل العمد إذا عفاه بعض ورثة المقتول وقتله الباقي من الورثة إن قتلوه مع العلم بأن عفو بعض الورثة يوجب^(١١) سقوط القصاص فإنهم يقتلون قصاصاً وإن لم يعلموا ذلك، وقد علموا بالعفو فلا قتل عليهم. هكذا ذكر في «واقعات الناطقي»؛ لأن هذا مما يشكل على الناس. والله أعلم.

- | | |
|---|--|
| (١) في «ج» و«د»: لا. | (٧) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) أي: نصف العبد كما هو مصرح به في «ج» و«د». | (٨) في «ج» و«د»: متى. |
| (٣) في «د»: والوكيل. | (٩) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٤) في «د»: وكلاً. | (١٠) في «ج» و«د»: محلها. |
| (٥) في «ج»: البعض. . . بإعتاق: ساقطة. | (١١) في «ج» و«د»: يوجب. وفي «أ» يؤخره، والمشت الأول. |
| (٦) في «ج» و«د»: ساقطة، وأشار إليها في الضمير أن يكتبه. | |

كتاب الكفالة والحوالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه : هذا الكتاب اشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأول : في الألفاظ التي تنعقد به الكفالة ، وفيما لا تنعقد ، وفيما نصح الكفالة بالنفس والمال وفيما لا تصح ، وفيما يصح توقيت الكفالة^(١) وفيما لا يصح^(٢) ، وفيما يقع تسليمًا للمكفول به^(٣) ، وفيما لا يقع ، وفيما يصح تعليق الكفالة بشرط الموافقة^(٤) وغيره ، وفيما لا يصح وفيما يصح شرط الكفالة ، وفيما لا يصح .

الفصل الثاني : فيما يكون مؤجلًا في حق الكفيل وفيما لا يكون مؤجلًا ، وفيما يعود الأجل وفيما لا يعود ، وفيما يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل وفيما لا يبرأ ، وفيما يقع براءة للكفيل وفيما لا يقع ، وفيما للأصيل استرداد ما دفع للكفيل ، وفيما ليس له ذلك ، وفيما يرجع الكفيل والمأمور على الأصيل والأمر ، وفيما لا يرجع ، [وفيما يرجع]^(٥) الكفيل بالصلح على الأصيل ، وفيما لا يرجع ، وفيما يلزم من كفالة أحد الشريكين الآخر وفيما لا يلزم ، وفيما الكفيل أن يمنع الأصيل من الخروج من^(٦) البلدة وفيما ليس له ذلك .

الفصل الثالث : فيما تجوز الحوالة وفيما لا تجوز ، وفيما يرجع المحتال له على المحيل والمحتال [عليه]^(٧) على المحيل وفيما لا يرجع ، وفيما يبرأ المحيل ببراءة المحتال عليه والمحتال عليه ببراءة المحيل وفيما لا يبرأ ، وفي انقطاع تصرف المحيل فيما أحال وعدم اختصاص المحتال بالذين الذي وقعت الحوالة به^(٨) وفي خبر المحتال على قبول الذين من المحيل بعد الحوالة ، وفيما تنتقض الحوالة الأولى وفيما لا تنتقض وفيما يكون المحتال أحق بالدين من غيره من الغرماء وفيما لا يكون .

الفصل الرابع : في المسائل المتفرقة .

- | | |
|--|-------------------------------|
| (١) في «ج» : وفيما يصح توقيت الكفالة . ساقطة . (٥) | في «أ» : ساقطة . |
| (٢) في «ج» : وفيما لا يصح : ساقطة . | (٦) في «ج» و«د» : عن |
| (٣) في «ج» : ساقطة . | (٧) في «أ» : ساقطة . |
| (٤) في «ج» : الوفاة . | (٨) «ج» ساقطة وفي «د» : بها . |

الفصل الأول

في الألفاظ التي تنعقد بها الكفالة إلى آخره

رجل قال لآخر: أنا ضامن بمعرفة فلان فليس هذا بكفالة^(١)، وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول^(٢): أنه قال: هذا على معاملة الناس.

رجل جاء بكتاب سفتجة إلى رجل آخر، فقراه، ثم قال: كتبها لك عندي، أو قال: أثبتها لك عندي، فهذا ليس بضمان بخلاف ما إذا^(٣) قال: كتبها لك عليّ أو أثبتها لك عليّ؛ لأن كلمة عندي: لا تنبئ عن الإلزام بخلاف كلمة عليّ [حيث]^(٤) تذكر للإلزام.

رجل قال لأقوام بأعيانهم: بالفارسية^(٥): (هرج سمارا له فلان [هي] بايدتومس) لا شيء عليه بهذا الضمان.

إذا كفّل الرجل معرفة رجل، فقال: معرفته عليّ يلزمه أن يدل عليه. هكذا ذكر في فتاوى أهل^(٦) سمرقند، وهذا مخالف رواية كتاب^(٧) الكفالة. إذا قال: من دين فلان بدهم لا يجب عليه القضاء؛ لأنه وعد وليس بإلزام، ولو قال الكفيل: قد ضمننت به، أو قال: هو عليّ أو إليّ فقد لزمته الكفالة؛ لأن هذه الألفاظ عبارة عن الكفالة.

ولو قال: أنا به زعيم، أو قبيل، أو صميم لزمته الكفالة؛ لأن الزعيم والكفيل سواء. قال عليه الصلاة والسلام: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»^(٨) وكذا القبيل ولهذا سميت القبالة قبالة لما فيها^(٩) من ذكر الضمان، وكذا الضمين.

ولو قال: أنا ضامن ذلك^(١٠) حتى أدلك لا يكون كفيلاً كما لو قال: أنا ضامن بمعرفته.

وأما فيما تصح الكفالة بالنفس والمال وفيما لا تصح:

رحل كفّل بنفس رجل وهو محبوس فلا^(١١) يقدر أن يأتي به الكفيل لا يطالب الكفيل به؛ لأنه كفّل ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح، ولو كفّل وهو مطلق ثم حبس [حسب]^(١٢) الكفيل حتى يأتي به؛ لأنه حال ما كفّل قادر على إتيانه.

- | | |
|--------------------|-------------------------|
| (١) في «د»: بكفيل. | (٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «د»: الأصل. | (٨) سق تخريجه |
| (٣) في «ج»: لو. | (٩) في «ج»: فيه. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «ج» و«د»: فلم. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «أ» و«د»: ساقطة |

ولو كفّل رجل برأس رجل أو برفقة مما يقع به الطلاق جازت الكفالة؛ لأنّ ما يقع الطلاق بالإضافة إليه يعبر به عن جميع البدن حتى لو كفّل بحره شائع بصح كما نصّح إصافة الطلاق إليه، ولو قال: أنا كفيل بفلان أو لفلان جاز ويسلم إليه أيهما شاء، فيرأى؛ لأنّ الكفالة إلزام المطالبة بلا عوض فكان البيان إليه فكان الخيار^(١) ثابتاً حكماً. ومثل هذه الجهالة مع الخيار لا تمنع جواز البيع فأولى أن لا تمنع حواز الكفالة.

ولو كفّل بنفس أو مال والطالب غائب لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلا المريض يقول لوارثه: اضمن عني دين فلان وهو غائب فإنه يجوز، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز كله؛ لأنّ الكفالة تصرف على نفسه خاصة فيتم به كالإبراء هما رحمهما الله تعالى يقولان: الكفيل يملئ المطالبة للطالب فكان^(٢) كلامه شرط العقد وشرط العقد لا يتوقف وراء المجلس كالبينة للغائب.

ولو كفّل رجل لرجل غائب بنفس رجل خاطب عن الغائب رجل آخر حاز وللکفيل أن يخرج عن الكفالة قبل قدوم الغائب؛ لأنّ الكفالة موقوفة على الإجازة وفسخ العاقد العقد الموقوف قبل الإجازة صحيح إذا كانت تلزمه العهدة حتى^(٣) نفذ بالإجازة كالفضولي في باب البيع إذا فسخ البيع قبل الإجازة ليس للمطالب أن يخرج به؛ لأنه لو^(٤) نفذ لا عهدة عليه فصار كالفضولي في باب النكاح إذا أراد الفسخ قبل الإجازة لا يملك.

ولو كفّل رجل بالنفس فلزم الطالب الكفيل وأعطاه كفيلاً بنفسه أو بما عليه وهو مائة درهم جازت وذلك إليه أي ذلك شاء لزمه وكذلك لو كفّل بنفسه أو بما عليه أو بنفس فلان^(٥) [لأنّه ليس في هاتين الكفالتين إلا جهالة المكفول به. أمّا الأول؛ فلأنّ في هذه لكفالة جهالة المكفول به أنّه كفيل الكفيل الثاني بنفسه]^(٦)، أو بما عليه من المال. وأنا الثانية فلأنّ المكفول به مجهول؛ لأنّه كمل عن هذا أو عن هذا بالنفس أو بالمال وجهالة المكفول به وإن فحش لا تمنع صحة الكفالة؛ لأنّ جهالة المبيع مع اشتراط الخيار لا تمنع فهذا أولى.

ولو كفّل رجل بنفس رجل وكيلاً في الخصومة ضامناً لما قضي عليه فهو حقوق ثلاثة^(٧) تلزمه؛ لأنّه جمع بين عقود ثلاثة بين الكفالة بالنفس والوكالة^(٨) في الخصومة والكفالة بالمال ولو أفرد كل واحد من ذلك يصح فإذا جمع فكذلك، وكذلك إذا كفّل بنفسه على أنّه^(٩) إن لم أوافق به غداً^(١٠) فإنه^(١١) وكيل في خصومته ضامن لما قضي له^(١٢)

- | | |
|--|-------------------------------|
| (١) فـ هـ جـ: ما يختار. | (٧) في هـ جـ: ساقطة. |
| (٢) في هـ جـ و د هـ: وكان. وفي هـ: فإن، وأثبتنا الأول. | (٨) في هـ د: والكفالة. |
| (٣) في هـ جـ و د هـ: متى. | (٩) في هـ د: ساقطة. |
| (٤) في هـ جـ: ساقطة. | (١٠) في هـ جـ: المارة مطبوعة. |
| (٥) في هـ جـ و د هـ: وكذلك. أو بنفس فلان: ساقطة. | (١١) في هـ د: فأنا. |
| (٦) في هـ: ساقطة. | (١٢) في هـ: ساقطة. |

عليه، لأنه علق الوكالة والكفالة بعدم^(١) موافاة المكفول به وتعليق الوكالة بالشرط حائز وتعليق الكفالة [بالمال]^(٢) بشرط عدم موافاة المكفول به جائز، ولو كفّل عبد الله نفسه فإن لم يواف به عبداً فزيد وكيل في خصوصته وما قضى عليه فهو على عمرو وجار ذلك كله.

وكذلك لو قدم ما أخر. أمّا الوكالة، فلأنّ تعليق وكالته بنفسه لما جاز الشرط فكذا [حاز]^(٣) تعليق وكالة الغير، وأمّا الكفالة، فلأنّه انحد^(٤) الطالب والمطلوب في الكفالتين، وإنّما اختلف الكفيل وهذا غير مانع من الجواز عندهم.

ولا تجوز كفالة الصبي ما لم يدرك أو يبلغ الوقت المؤقت^(٥) وكذا المجنون؛ لأنّ الكفالة تبرع ابتداء فكان من المضار فلم يكن الصبي والمجنون أهلاً لها.

ولو استدان له أبوه أو وصيه وأمره أن يكفل بالدين وينمسه جازت كفالته بالدين ولم تجز كفالته بالنفس؛ لأنّ الكفالة بنفسه [تجب]^(٦) على الصبي ما لم يكن واجباً قبل الكفالة، وهو ليس من أهل الإيجاب، وأمّا في الكفالة بالمال؛ لا يجب دين لم يكن واجباً قبل الكفالة؛ لأنّ قبل الكفالة الذين يقضى من ماله؛ لأنه استدان له.

وكذلك لو كان الصبي مأذوناً له لم تجز كفالته؛ لأنّ إذن الأب للصبي بالكفالة لا يصح؛ لأنه^(٧) تبرع للتجار منه بدّ. والتبرع غير داخل تحت ولاية الأب.

ولو كفّل رجل بنفس صبي لرجل قبله دعوى بغير إذن أبيه كان للأب أن يمنع الكفيل عن تسليمه إليه فيؤخذ الكفيل؛ لأنّ الكفالة جازت في حق الكفيل وإن لم تحز في حق المكفول [عنه]^(٨). ألا ترى: أنّه لو كفّل بنفسه بلغ من غير إذنه لم يكن له مطالبة الأصيل تسليم نفسه إليه ويؤخذ الكفيل بالتسليم كذا هـ. وإن كان مأذوناً له في التجارة سلمة إلى الطالب إن كفّل بأمر الصبي؛ لأنّ إذن الصبي المأذون له^(٩) في التجارة بالكفالة بنفسه وبما عليه من المال جائز، وإن كان لا تجوز كفالته عن الغير لا بالنفس ولا بالمال؛ لأنّ كفالة الغير عنه [وبما عليه]^(١٠) من المال تبرع عليه والتبرع عليه صحيح، بخلاف إذن الصبي المحجور عن التجارة [بذلك]^(١١) حيث لا يصح.

ولو كفّل عبد بغير أمر مولاه لم يجز نفساً كان أو مالاً إلا أن يعتق فيؤخذ؛ لأنّ العبد محجور عن تصرف ضار في حق المولى، والكفالة، بالنفس والمال ضار في حق المولى. أمّا النفس؛ فلأنّه يحبس، وأمّا المال؛ فلأنّه يباع فيه فلم يصح في حق المولى وصح في حق نفسه، لأنه من أهل التصرف، فيؤخذ بعد العتق.

(٧) في «د»: لأنها.

(٨) في «أ»: ساقطة.

(٩) في «د»: ساقطة.

(١٠) في «أ»: ساقطة.

(١١) في «أ»: ساقطة.

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «أ»: ساقطة.

(٤) في «ج»: انحد.

(٥) في «ج»: ساقطة.

(٦) في «ج» و«د»: تجب، وفي «أ»: توجب، وأثبتنا الأول.

ولو كفل بألف درهم بإذن سيده وقيمته ألف ثم كفل بألف أخرى بغير إذن لم يلزمه حتى يقضي الأول؛ لأن جميع العبد صار مشغولاً؛ بدين^(١) الأول فلا يملك المولى شمله بدين آخر؛ لأن فيه إبطال بدين^(٢) الأول. ألا ترى: أن المولى إذا أقر على العبد بدين محيط برقبته، ثم أقر بدين آخر لا يصح الإقرار الثاني للمال، ولو زادت قيمته حتى بلغ ألفي درهم وكفل بألف ثالثة ثم بيع بألفي^(٣) درهم كان ثمنه^(٤) بين^(٥) الأول والثالث ولا شيء للأوسط إلا أن يفضل؛ لأنه حين كفل للأوسط كان جميع العبد مشغولاً بدين^(٦) الأول فلم ينفذ ويوقف على الفراغ في ثمن العبد يوم القسمة لا على وجود الزيادة في القسمة بعد الكفالة قبل البيع؛ لأن العقد إنما يعمل حال وجوده أو حال ثبوت الحكم. أما لا يعمل فيما بينهما وحين كفل للطالب^(٧) كان قدراً الألف فارغاً عن الدين فصحت الكفالة للتالث.

ولو كفل رجل عن مكاتب لمولاه بدين له عليه لم يجز سواء كان الدين بدل الكتابة أو شيء آخر؛ لأن هذه الكفالة لا تنفيذ^(٨) فائدتها وهو الوصول إلى المكفول به من جهة الكفيل؛ لأن الكفيل يلتزم ما على الأصيل والأصيل وهو^(٩) المكاتب فيما وجب عليه من بدل الكتابة أو شيء آخر مخير بين أن يمضي في الكتابة فيؤدي وبين أن يعجز فلا يؤدي فيصير الكفيل مخيراً أيضاً، ومتى تخير لا تنفيذ الكفالة فائدتها، فإن قبل الكفالة كان مخيراً بين أن يؤدي الدين وبين أن لا يؤدي الدين.

ولو كفل مكاتب لمولاه بدين على أم ولد المكاتب جاز؛ لأنه التزم ما كان واجباً عليه قبل الكفالة فإنه إذا^(١٠) التزم الأداء من كسبه وقبل الكفالة يلزمه الأداء من كسبه؛ لأنها مملوكة له فيقضي دينها إما من كسبه أو يستعصمها ولو ضمن أجني بذلك لم يجز؛ لأن هذه كفالة لا تنفيذ فائدتها فلا تجوز كما لو كفل أجني عن المكاتب للمولى.

ولو كفل رجل لعبد تاجر عليه دين عن مولاه بدين عليه جاز لأنه إذا كان على العبد دين استوجب الدين على المولى فالكفالة به صادقت ديناً واجباً على الأصيل يجبر الأصيل على الأداء والكفيل أهل للشرع وكذلك لو كفل^(١١) بنفس المولى للمكاتب جاز؛ لأن المعنى يجمعهما ولو كفل المكاتب عن مولاه لا يجوز؛ لأن الكفالة من المكاتب إذا كانت كفالة حقيقية لا تصح؛ لأنها تبرع ابتداء ولو كفل المكاتب عن مكاتبه أو عبده يجوز^(١٢) وقد ذكر في بعض المواضع على خلاف هذا لكن الصحيح ما ذكرنا لأن هذا ليس بكفالة حقيقة لما ذكرنا في كفالة المكاتب عن أم ولده.

(١) في نسخة و«د»: بدين، وفي «أ»: بالدين، والمنبت الأول.

(٢) في نسخة و«د»: دين، وفي «أ»: الدين، والمنبت الأول.

(٣) في نسخة و«د»: بألفي، وفي «أ»: بألف، والمنبت الأول. (٤) في نسخة: يه.

(٥) في نسخة و«د»: وبين، وفي «أ»: بالدين، والأول هو المنبت.

(٦) في نسخة و«د»: بدين، وفي «أ»: بالدين، والمنبت الأول. (٧) في نسخة: الثالث.

(٨) في نسخة: لا تنفيذ، ساقطة. (٩) في نسخة و«د»: ساقطة.

(١٠) في نسخة: ساقطة. (١١) في «أ»: ساقطة. (١٢) في نسخة: يجوز.

ولو أخذ كميلاً بالأجرة فليس للكفيل أن يأخذ المستأجر بالأجرة حتى يؤدي لكن إن لزمه [وله] ^(١) أن يلازم فإذا أداه فحيث إن له أن يرجع عليه.

رحل مستأجر منزلاً ^(٢) كل شهر بدرهم ولم يسم عدد الشهور قد ذكرنا في كتاب الإحارات: أن الإجارة تقع على شهر واحد ولو سكن من ^(٣) الشهر الثاني يوماً، لزمه [الشهر] ^(٤) الثاني، وكذا في الشهر الثالث، ولو أخذ بالأجرة كميلاً لزم الكفيل ما لزم المستأجر، وإن مات الكفيل ثم سكن المستأجر بعد ذلك شهراً فما لزم المستأجر لزم تركه اكتميل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الذرك بخلاف الكفالة بالنفس حيث تبطل بالموت.

وكذلك لو أن رجلاً قال لغيره: ما أقر لك به فلان ^(٥) فهو علي ثم مات الكفيل، ثم أقر به فلان لزم المال في تركه الكفيل وكذلك ضمان الذرك.

مكاتب قتل رجلاً عمداً فصالحه على عبد وكفل به كفيل فمات العبد قبل الدفع كان لولي الذم أن يضمن للكفيل قيمة العبد؛ لأن الكفالة بنفس العبد كفالة بتسليم نفسه أو تسليم قيمته، فإن عجز عن تسليم نفسه ^(٦) لم يعجز ^(٧) عن تسليم قيمته ولو صالح عن الذم على مال مؤجل وكفل به كفيل، ثم ^(٨) عجز فرد في الزق فليس للطالب أن يأخذ المكاتب بشيء؛ لأنه إلى الآن كان الضمان على المكاتب والآن ^(٩) لو وجب إنما يجب على المولى فقد تذل من عليه الصمان ولكن يأخذ الكفيل بذلك. هذا كله مذكور في «واقعات الطائفي».

وأما فيما يقع تسليمًا للمكفول به ^(١٠) وفيما ^(١١) لا يقع:

ولو حبس الطالب المطلوب ثم أخذ الكفيل وقال: ادفعه إليّ فدفعه إليه وهو في الحبس فهو بريء؛ لأنه سلمه إليه بمطالبته وهو في حبسه ولو قال المطلوب في السجن: دفعت نفسي إليك عن فلان كان جائزاً وبريء الكفيل.

إذا كفل رجل بنفس رجل والمكفول له محبوس ^(١٢) في السجن ينبغي للقاضي أن يخرج حتى يدمعه ^(١٣) الكفيل إلى المكفول له ولو سلم الكفيل نفس المكفول عنه في السجن أو في مفازة أو في موضع يقدر المكفول به على الامتناع منه لم يبرأ لأن مقصود المكفول له بالكفالة التسليم في مكان أمكنه إحضاره مجلس القاضي وفي المفازة لا يمكن ذلك فلا يصح التسليم هذا إذا كفل بنفسه في غير السجن. أما إذا كفل وهو في السجن قال: يبرأ وإن خلاص من السجن ^(١٤) ثم حبس ثانياً فدفعه إليه فإن كان الحبس ثانياً في أمور

- | | |
|--------------------|------------------------|
| (١) مي داه: ساقطة. | (٨) في دجا: ساقطة. |
| (٢) مي دجا: ساقطة. | (٩) في دجا: ساقطة. |
| (٣) في دجا: ساقطة. | (١٠) في دجا: ساقطة. |
| (٤) في داه: ساقطة. | (١١) في دجا وده: وما. |
| (٥) مي دجا: ساقطة. | (١٢) في دجا: ساقطة. |
| (٦) مي دجا: عينه. | (١٣) مي دجا وده: يدفع. |
| (٧) مي دجا: يحز. | (١٤) مي دجا: الحبس. |

التجارة وبحره [كالزكاة]^(١) صخ الدفع؛ لأنه من جنس الأول وإن كان في أمور السلطان فإنه لا يبرأ.

ولو سلم إليه في مصر آخر فيه سلطان يبرأ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبرأ في قولهما رحمهما الله تعالى إلا في مصر كفل به له. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنه التزم التسليم في هذا المصر فتعين هذا المصر مكاناً للتسليم كسائر العقود. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الأمصار كمصر واحد في حق القضاء وإقامة حكم الله تعالى. وصار التسليم في مصر آخر فيه قاضٍ والتسليم في ذلك المصر سواء، ولو شرط عليه أن يسلمه إليه في المسجد الأعظم فسلم إليه في السوق أو في الكناسة رى؛ لأنه في ذلك المصر [وكذلك]^(٢) لو شرط عليه مكان القاضي. هكذا ذكر في بعض المواضع قالوا: هذا إذا سلم في مكان من ذلك المصر مكاناً لا يمكن المطلوب الامتناع والتأبي^(٣) في الحضور لمجلس القاضي؛ لأنه إذا كان كذلك حصل مقصود الطالب؛ وإذا حصل المقصود سقط اعتبار المشروط. كان الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يقول: إن كان الشرط في بلدنا يبلغ تجب مراعاته؛ لأن العرف^(٤) في بلدنا يبلغ أن الطالب متى ظفر بالمطلوب وأخذه ليعود به إلى باب القاضي يزدهم الناس إليه ويخلصونه منه فكان اشتراط التسليم في^(٥) مجلس القاضي معتبراً وكذا في كل بلدة^(٦) عادتهم كذلك [أما لم يكن في بلدة عادتهم كذلك]^(٧) لا يعتبر هذا.

ولو كفل بنفسه إلى شهر وأناه قبل الشهر فقد برى كدين [مؤجل]^(٨) عجله المطلوب.

ولو قال المكفول به: اشهدوا أنني قد سلمت نفسي إلى الطالب من جهة^(٩) كماله فلان فقد برى الكفيل؛ لأن المكفول به تسليم النفس [إلى الطالب]^(١٠) من جهة الكفالة ليس بمتبرع من كل وجه؛ لأنه إن كان لا يستفيد بهذا التسليم برأه عن مطالبة الكفيل^(١١) قبله [تسليم نفسه بحكم الدعوى ليستفيد براءة عن مطالبة الكفيل قبله]^(١٢) فصار المكفول به في التسليم بمنزلة الكفيل فيجبر المكفول له على القبول ويبرأ الكفيل وكذلك وكيل الكفيل أو رسوله لو سلم إليه.

ولو أن رجلاً ليس بوكيل ولا رسول للكفيل، فقال الطالب: سلمت نفس المطلوب إليك من فلان الكفيل لم يبرأ الكفيل إن لم يرض به الطالب؛ لأن المسلم عن الآخر

- | | |
|--|---------------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «أ»: ساقطة. |
| (٢) في «أ»: ساقطة وهي في «ج» و«د». | (٩) في «ج» و«د»: ساقطة. |
| (٣) في «ج» - والتأبي وفي «د»: والثاني. | (١٠) في «ج» و«د»: فل |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١٢) في «ج» و«د»: الطالب. |
| (٦) في «ج» و«د»: مكان. | (١٣) في «أ»: ساقطة. |
| (٧) في «أ» و«ج»: ساقطة، وهي في «د». | |

متبرع؛ لأنه لا يكتسب بهذا التسليم براءة لنفسه عن مطالبة أحد والتسليم متى وجد من المتبرع كان للأخر الخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل.

[ولو كفّل^(١) بنفس رجل فمات الطالب فسلم الكفيل إلى أحد ورثته ولا دين على الميت برىء منه خاصة ولم يبرأ عن سائر الورثة لأن بعد الموت صار من حيث الحكم كميلاً لهم ولو كفّل بالنفس لجماعة [فسلم^(٢)] إلى واحد منهم برىء منه خاصة ولم يبرأ عن الباقيين كذا ها.

ولو سلم إلى الوصي برىء وإن لم يكن في التركة دين؛ لأن التسليم إلى الوصي وهو وكيل عن الميت بعد وفاته والتسليم إلى الميت وهو حي سواء، ولو كان على الميت دين سواء كان ديناً مستغرقاً أو لم يكن فسلم إلى الورثة لم يبرأ إلا أن يدفع إلى الوصي؛ لأن التسليم إلى الوارث وهو لا يملك التصرف في التركة والتسليم إلى الأجنبي سواء بخلاف الوصي.

وأما فيما يصح تعليق الكفالة بشرط الموافقة وغيره وفيما لا يصح:

رجل كفّل بنفس^(٣) لرجل^(٤) على أنه إن لم يسلم إليه في^(٥) يوم كذا فماله عليه فهو عليه صح هذا الشرط فإن توارى المكفول له يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي لينصب وكيلاً عن الطالب ويسلم إليه ليبرأ وكذلك فيمن باع شيئاً على أن المشتري بالحيار فتوارى البائع فإن المشتري يرفع الأمر إلى الحاكم فينصب عنه وكيلاً فيسلم إليه. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا القول خلاف قول أصحابنا في الزوايات الظاهرة، وإنما هو في بعض الزوايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولو فعل^(٦) القاضي هكذا إذا علم أن الخصم يمتنع^(٧) بذلك فهو حسن.

رجل زوج ابنة^(٨) وضمن المهر على أنه إن مات ابنة أو امرأة ابنة قبل أن يبنى بها^(٩) فهو برىء من الضمان فالضمان لازم والشرط باطل

رجل كفّل عن رجل بدين عليه [عن فلان]^(١٠) على أن فلاناً يكفل عنه بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة؛ لأن الكفالة لا تتعلق بالشرط.

عبد مأذون عليه دين فأخذ العبد غريمه مخافة أن يعتقه مولاه، فقال رجل لصاحب المال: أنا ضامن مالك عليه إن أعتقه مولاه تصح هذه الكفالة؛ لأنه أضاف إلى^(١١) ما يجب عليه من المال في الثاني وذلك صحيح.

ولو كفّل رجل بنفس رجل لرجل فإن لم يواف به إلى كذا أو لم يواف به فعليه المال

- | | |
|--------------------------|-----------------------|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «ج»: متعنت. |
| (٢) في «أ»: ساقطة. | (٨) في «ج»: ابنة. |
| (٣) في «ج» و«د»: ساقطة. | (٩) في «د»: يدخل بها. |
| (٤) في «ج» و«د»: عن رجل. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٦) في «ج»: جمل. | |

الذي [له] ^(١) عليه حاز؛ لأنه اتحد الطالب والمطلوب. والطالب والمطلوب متى اتحدا فتعلق الكفالة بعدم مراعاة ^(٢) المكفول به حائز وإذا لزمه المال لم يبرأ عن ^(٣) الكفالة بالنفس ولزمه؛ لأنه لم يعلق البراءة على ^(٤) الكفالة بالنفس بانعقاد الكفالة بالمال فبقي كفيلاً بالنفس والمال جميعاً إذ لا تدفي بينهما. ألا ترى: أن في الابتداء لو كفل بالنفس والمال صحت الكفالتان.

ولو قال: إن لم أوفك به غداً فعلي ألف درهم ^(٥) ولم يقل التي لك عليه والطالب يدعي ألف درهم. وقال الكفيل: ليس للطالب عليه ألف درهم وهذا كان مني إقراراً بألف درهم معلقاً بالشرط ولم تكن كفالة بالمال وقال الطالب: لي عليه ألف درهم وهو علق ^(٦) الكفالة بذلك المال بعدم الموافقة لزمه المال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يلزمه؛ لأنه يحتمل أن يكون المراد به إيجاب ألف مبتدأ معلقاً بترك الموافقة فكان خطراً فلا تصح مع الاحتمال. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الكفالة بذلك المال تثبت عرفاً؛ لأنه علق وجوب المال بعدم موافاة المكفول به وفي العرف والعادة إنما تعلق بعدم موافاة المكفول به الكفالة بالعدل لا الإقرار المبتدأ والثابت عرفاً كالثابت نصاً.

ولو كفل رجل بنفس رجل فإن لم يواف به فالمال الذي له على رجل آخر وهو ألف درهم عليه جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: الكفالة بالنفس جائزة وبالمال لا تجوز. وكذلك لو قال: إن لم يواف به فعليه ما ادعى عليه ^(٧) وما على فلان ^(٨) لمطلوب آخر لزمه كله إن لم يواف به في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تصح الكفالة الثانية. محمد رحمه الله تعالى يقول: الكفالة الثانية معلقة بخطر لا تعامل للناس فيه؛ لأن الناس تعاملوا بتعليق الكفالة لثانية ^(٩) بعدم موافاة الأول حال اتحاد الطالب والمطلوب، فأنهم يقولون: أنا كميل لك بنفس فلان على أي إن لم أوفك [به] ^(١٠) غداً فأنا كفيل بما عليه من المال، وهنا اختلف المطلوب فلا يكون فيه تعامل وصار كما لو اختلف الطالب ^(١١) بأن قال: إن لم أوفك به غداً فالمال الذي لفلان آخر على المكفول به وهما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الثانية معلقة بخطر للناس فيه تعامل؛ لأن التعليق بخطر يكون للطالب في ذلك التعليق منفعة متعارف. ألا ترى: أنه لو اتحد الطالب والمطلوب جازت وإنما حازت لمكان التعامل والتعامل ^(١٢) كان لمنفعة تعود إلى الطالب لا لمنفعة تعود إلى المطلوب وهنا

- | | |
|--------------------|--|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «ج»: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: من. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٤) في «ج»: عن. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ديار. | (١١) في «ج»: فأنا كفيل... الطالب. ساقطة. |
| (٦) في «أ»: على. | (١٢) في «ج»: ساقطة. |

للمطالب فيه مفعة فيكون التعامل [فيه] ثابت بحلاف ما إذا اختلف الطالب؛ لأنه لا مفعة للمطالب في ذلك الخطر فلا يكون فيه التعامل

وإن ادعى رجل على رجل مالا فقال له^(١) المطلوب: إن لم آتكم به^(٢) غدا فهو علي لم يلزمه إن لم يأت غدا، لأنه تعليق الإقرار بالمخاطرة وتعليق الإقرار بالشرط باطل ولو قال ذلك كفيله^(٣): لزم الكفيل ما ثبت عليه ببينة أو إقرار منه؛ لأن هذا تعليق الكفالة بالشرط وتعليق الكفالة بشرط عدم الموافقة إذا اتحد الطالب والمطلوب جائز.

ولو قال: إن لم أوافك [به]^(٤) غدا فما تدعي عليه فهو علي لم يلزم المطلوب إلا ببينة أو بإقرار المطلوب؛ لأن إقرار الكفيل في حق المطلوب ليس بحجة ويلزم الكفيل ما ادعى عليه إن لم يأت به؛ لأن الكفيل لما علق بالكفالة الثانية بعدم الموافقة كان هذا إقراراً منه وتعليق الكفالة بعدم الموافقة^(٥) عند اتحاد الطالب والمطلوب جائز.

ولو قال: ما ادعيت [عليه] إن لم أفك به غدا فهو علي فلم يواف به غدا فادعى الطالب ألف درهم وصدقه المطلوب^(٦)، لم يصدق على الكفيل ويلزم الكفيل ما أثر به إلا أن تقوم بينة لم تصح الكفالة مضافة إلى مجرد الدعوى في المستقل. فرق بين هذه المسألة وبينها إذا ادعى رجل على آخر ألف درهم وأكفر المطلوب، فقال رجل: أنا الكفيل بنفسه على أني إن^(٧) لم أوافك به غدا فعلي ما ادعيت عليه من ألف درهم فلم يوافه جازت الكفالة بالنفس والمال جميعاً أثبت الطالب دعواه بالبينة أو لم يثبت. والفرق: وهو أن الكفالة المضافة إلى الدعوى كفالة مضافة إلى ما هو ليس بسبب الوجوب من كل وجه فإن الدعوى في المستقل سبب الوجوب في حق الطالب دون المطلوب وإضافة الكفالة إلى ما هو سبب الوجوب من كل وجه جائز بخلاف القياس للتعامل ولا تعامل في الإضافة إلى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه فتعذر تصحيح الكفالة مضافة إلى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة إلى دعوى ثبتت بما هو حجة في حق الكفيل حتى تصير مضافة إلى ما هو سبب الوجوب من كل وجه فأما إذا أضافها إلى دعوى موجود فقد أضافها إلى ما هو واجب وقت الكفالة في حق الطالب، وإن لم يكن واجباً في حق المطلوب وصحة الكفالة بما هو واجب للحال ثابت موافق للقياس فيجوز بالواجب من وجه قياساً على الواجب من كل وجه ولو جعل جلوس القاضي أجلاً يوافي به عنده بأن قال: إن لم أوافك به غدا إذا جلس القاضي فلم يجلس أياماً لم يلزمه شيء؛ لأن شرط ثبوت الكفالة بالمال شيان: عدم موافاة المكفول به وجلوس القاضي وقد وجد أحد الشرطين ولم يوجد الآخر، ولو قال: إن لم

- | | |
|---------------------------------------|---|
| (١) في «هـ»: ساقطة. | (٥) في «هـ»: ساقطة. |
| (٢) في «هـ»: ساقطة. | (٦) في «هـ»: كان... عدم الموافقة - ساقطة. |
| (٣) في «هـ»: ساقطة. | (٧) في «هـ»: ساقطة. |
| (٤) في «هـ»: كفيله، وفي «هـ»: لكفيله، | (٨) في «هـ»: ساقطة. |
- والأول المشت.

أوافقك به غداً فقد احتال عليه بهذا المال أو عنده له هذا المال وهو ألف درهم جرد ذلك [كله]^(١). أما قوله: احتال فلان: الحوالة والكفالة سواء في حق الوجوب عليه وإنما يفترقان في حق براءة المطلوب ثم جاز تعليق الكفالة بشرط عدم الموافقة، فجاز تعليق الحوالة أيضاً. وأما قوله: فعنده له هذا المال؛ فلأن هذا تعليق الكفالة بشرط عدم موافقة النفس؛ لأن معنى قوله: فعنده له هذا المال: فعليه له هذا المال^(٢)؛ لأن عند وعلى من حروف الضلالت فيجوز إقامة بعضها مقام البعض محازاً فحمل على هذا حتى لا يلغوا.

ولو قال رجل لرجل: ما ذاب لك على فلان فهو علي أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب بمال لزم الكفيل إلا في قوله ما قضى [عليه]^(٣) لم يلزمه وإن أقر به المطلوب إلا أن يقضي عليه. أما الأول والثاني؛ فلأنه علق الكفالة بشرط وجوب المال على المطلوب بعد الكفالة؛ لأن معنى قوله: ما ذاب لك على^(٤) [فلان]^(٥) أي: ما وجب لك عليه والوجوب ثابت على المطلوب مطلقاً؛ لأنه ثبت بسبب معين وهو الإقرار. أما الثالث؛ فلأنه علق^(٦) الكفالة بالوجوب بشرط خاص وهو القضاء ولم يوجد ولو قال: ما لك على فلان فهو علي فقال^(٧) المطلوب: له علي ألف وصدقه الطالب وادعى زيادة لم يلزم الكفيل بشيء إذا كُتِبَهما. فرق بين هذا وبين المسألة الأولى، والفرق: أن في المسألة الأولى علق الكفالة بالوجوب على المطلوب في المستقبل وقد ثبت هذا الشرط بسبب معين^(٨) وهو الإقرار فثبت في حق المطلوب والكفيل جميعاً. أما في هذه المسألة^(٩) علق الكفالة بشرط الوجوب وقت الكفالة والوجوب وقت الكفالة لم يثبت بسبب معين^(١٠) وإنما ثبت بإقرار المطلوب وإقراره حجة في حقه وليس بحجة في حق الكفيل.

وكذلك لو قال: ما كان أقر لك به أمس فهو علي فقال المطلوب: كنت أقررت لك بألف درهم لم يلزم الكفيل إذا كذبه ولو قال: ما يقر لك به^(١١) فهو علي لزمه ما أقر به المطلوب وهذا يحالف الأول؛ لأن في الأول: علق الكفالة بشرط الإقرار في الماضي والإقرار في الماضي لم يثبت معينة وإنما يثبت بإقرار الأصل، وفي الثاني: علق الكفالة بشرط الإقرار^(١٢) في المستقبل؛ لأنه قال: ما يقر لك به والإقرار في المستقبل معين، ولو قامت البينة أنه أقر لك قبل الكفالة بألف درهم لم يلزم الكفيل شيء إذا قال: ما يقر لك فهو علي؛ لأنه علق الكفالة بشرط الإقرار في المستقبل ولم يوجد.

ولو قال لرجل: ما بايعت^(١٣) فلاناً فهو علي، حاز ذلك ولزمه كله قليلاً بايعه أو كثيراً

- | | |
|--|--|
| (١) في «أ»: ساقطة | (٧) في «ج»: مهر علي فقال: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: فعليه... المال. ساقطة. | (٨) في «ج»: متعين. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة |
| (٤) في «أ»: حله، وفي «ج»: على واستبدلنا بعلى | (١٠) في «ج»: متعين. |
| | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: في الماضي... الإقرار ساقطة. |
| (٦) في «أ»: على واستبدلناها بعلق كما في «ج» | (١٣) في «ج»: ما بيعت. |

مرة أو مراراً؛ لأنه ليس في هذه الكفالة إلا جهالة المكفول به؛ لأنه لا يدري ما بايع وهي لا تمنع صفة الكفالة بعد أن يكون المكفول عنه والمكفول له معلوماً.

ولو قال: إذا بعته منه شيئاً فهو عليّ أو متى بعته لم يقع ذلك إلا على^(١) مرة واحدة لأن كلمة إذا [كلمة]^(٢) ومتى للوقت فيقتضي عموم الوقت أما لا يقتضي عموم الفعل فلا يقتضي تكرار الفعل، ولو قال في ذلك كله: رجعت على الكفالة قبل المبايعه ثم باعه لم يلزم الكفيل شيء^(٣).

فرق بين هذه المسألة وبين الكفالة بالذوب حيث إذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح. والعرق: أن في هذه المسألة، هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الأمر فأنه قال^(٤): بايعه، فما بايعته^(٥) فهو [عليّ وإن لم يقل: بايعه فهو]^(٦) قائل دلالة والأمر غير لازم والمبنى على الشيء يكون تبعاً له وتبع غير اللازم لا يكون لازماً فأما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم.

ولو قال: من بايع فلاناً فهو عليّ لم يلزمه متى بايعه؛ لأن المكفول له مجهول وجهالة المكفول له: تمنع^(٧) صحة الكفالة.

ولو قال لقوم: ما بايعتموه أنتم وغيركم فهو عليّ لزمه دين من خاطبهم ولم يلزمه دين غيرهم؛ لأن المخاطبين معلومون وغيرهم مجهولون.

ولو قال: إن بايعته شيئاً فهو عليّ لزمه الأول خاصة؛ لأن إن حرف شرط وأنه لا يقتضي التكرار ولا العموم.

ولو قال: ما بايعته^(٨) من شيء فهو عليّ أو الذي بايعته به من شيء لزمه كله؛ لأن ما والذي كلمتان عامتان^(٩).

وأما فيما يصح توقيت الكفالة وفيما لا يصح:

رجل كفّل بنفس رجل^(١٠) إلى ثلاثة أيام فمضت الثلاثة لم يبرأ الكفيل وهو على كفالته أبداً حتى يسلمه إليه أو يرثه؛ لأن ذكر الثلاثة لبيان الأجل لتأخير المطالبة كما إذا باع عبداً بشمن معلوم إلى ثلاثة أيام فالشمن لا يلزمه إلا بعد ثلاثة أيام؛ لأن ذكر الثلاثة للتأجيل كذا [ها] هنا.

ولو كفّل بنفس رجل إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى الجذاذ، أو إلى النيروز أو إلى المهرجان^(١١) أو إلى أن يقدم المكفول به من سفره أو إلى صوم التصاري أو إلى فطرهم

(١) في «ج»: ساقطة. (٢) في «ه»: غير موجودة وهي في «ج» و «د».

(٣) في «ج»: ساقطة. (٤) في «ج»: غير موجودة وهي في «ه» و «د».

(٥) في «ج»: بايعته. (٦) في «ه»: ساقطة.

(٧) في «ج»: مجهول... تمنع: ساقطة. (٨) في «ج»: بعته.

(٩) في «ج» و «د»: عامتان. وفي «ه»: غانيان، ولعله تصحيفاً فلذا أثبتنا الأول. (١٠) في «ج»: ملان.

(١١) في «ج» و «د»: والمهرجان، وفي «ه»: المهرجان، ولعله تصحيف والمشت الأول.

فهذا كله جائز ويشت لأجل هذه الأوقات، وكذلك الكفالة بالذنين؛ لأن جهالة مقدار الأجل دون جهالة مقدار البدل لا تمنع جواز الكفالة فإنه لو كفله إلى الحصاد والذباس جار ويشت الأجل إلى هذا الوقت وجهالة مقدار البدل^(١) تمنع، ثم جهالة المكفول به من حيث القدرة والحنس لا تمنع جواز الكفالة، حتى لو قال: كفلت لك بما لك على فلان من الذنين ولم يسم إن^(٢) قال: كفلت لك عن فلان بما يخرج حسابك عليه جاز فهذا أولى.

ولو قال: إلى أن تمطر السماء أو يمس السماء مما لا يشه عمل التجار فالكفالة جائزة والشرط باطل؛ لأن هذه الأوقات لا تصلح^(٣) للتأجيل لأنه يتوهم حصولها ساعة فساعة ولهذا لا يستعمل التجار فيما بينهم مثل هذا الأحل فلم يكن هذا تأجيلاً فكان هذا شرطاً فاسداً إلا أن الشرط الفاسد مما لا يفسد الكفالة؛ لأنه للحال تملك^(٤) المطالبة بلا عرض ولو كان تملك^(٥) المطالبة بعوض لا يطلها فهذا أولى وكذلك إلى قدم رجل أحني ليس معه في الكفالة، فإن الشرط باطل، والكفالة جائزة، ولو كان القادم شريك المكفول به في الذنين حازت الكفالة؛ لأن القياس أنه لا يجوز التأجيل إلى قدوم المكفول به وإلى قدوم^(٦) شريك المكفول به في الذنين؛ لأنه يتوهم قدومها ساعة فساعة لكن ترك^(٧) القياس بالتعامل فإنهم تعاملوا جمل ما يكون^(٨) سبباً لتيسير الأداء على الكفيل آجلاً وإن كان يتوهم حدوثه ساعة فساعة وقدوم المكفول به سبب لتيسير الأداء على الكفيل وكذا [قدوم]^(٩) شريك المكفول به في الذنين؛ لأنه لما حضر ربما يؤدي ما عليه والطالب إذا استوفى نصيب القادم يؤجل الكفيل في الغالب [هذا المعنى]^(١٠) معدوم في قدوم أجبي ليس بمكفول به ولا شريك المكفول به في الذنين.

ولو كفل رجل ديناً من قرض إلى أجل جاز الأجل للكفيل ولم يجز للمستقرض لأن الواجب على الكفيل المال بعقد الكفالة والواجب بعقد الكفالة يقبل التأجيل أما الواجب بعقد القرض لا يقبل وإذا كفل عن إنسان مالا أو نفساً إلى شهر فإنما يطالبه بعد مضي الشهر كما لو قال: أنت طالق إلى الليل أو إلى السنة لم يقع الطلاق إلا بعد الأجل فكذا ما وقال بعضهم: يصير كفيلاً الآن مؤجلاً [إلى شهر]^(١١) والأول أصح.

وأما فيما يصح شرط الكفالة وفيما لا يصح:

ولو أقرض رجل قرضاً على أن يكفل به فلان كان القرض جائزاً حاضراً كان أو غائباً صمن أو لم يضمن، ولو باع على أن يعطي كفيلاً لا يجوز، إلا أن يكون حاصراً يكفل والمسألة معروفة في باب^(١٢) البيوع.

- (١) في «ج»: لا تمنع جوار الكفالة... مقدار البدل: ساقطة. (٧) في «ج» و«د»: تركنا.
 (٢) في «ج»: أو (٨) في «ج» و«د»: يكون: ساقطة.
 (٣) في «ج»: لا تصح. (٩) في «د»: ساقطة.
 (٤) في «ج»: يملك. (١٠) في «د»: ساقطة.
 (٥) في «ج»: يملك. (١١) في «د»: ساقطة.
 (٦) في «ج»: ساقطة. (١٢) في «ج»: كتاب.

الفصل الثاني

فيما يكون مؤجلاً في حق الكفيل وفيما لا يكون إلى آخره

ولو كفّل رجلٌ عن رجلٍ بألف درهمٍ مؤجلاً ولم يذكر الأجل في كفّاله فإنّه إلى أجله؛ لأنّ الكفيل يلتزم ما على الأصيل وعلى [الأصيل]^(١) دين مؤجل فكذا على الكفيل.

ولو مات الكفيل قبل الأجل حلّ عليه؛ لأنّ الأجل يسقط بموت من له الأجل فإن أذى ورثته لم يرجعوا على المطلوب إلا^(٢) إلى أجله؛ لأنّ الكفيل إنّما يستحقّ الرجوع على الأصيل بالتزامه وقد التزم الذين مؤجلاً فلا يستحقّ الرجوع بالذين معجلاً ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع ولو مات المطلوب قبل أحله حلّ عليه ولم يحلّ على الكفيل أمّا الأصيل؛ فلأنّه مات من له الأجل وأمّا الكفيل؛ فلأنّه لو أسقط الأصيل في حياته الأجل سقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل؛ لأنّه يريد أن يلزم الكفيل زيادة لم تلزم الكفيل^(٣) فكذا إذا سقط الأجل بموته ولو كان الذين حالاً فكفّ عنه^(٤) رجل إلى ستة فهو تأخير لأنّ الأجل إبراء مؤقت وقد أضيف إلى المال المكفوف به مطلقاً من غير تخصيص أحد فتثبت [له]^(٥) البراءة مؤقتاً في حق الكل بخلاف ما لو كمل بما^(٦) على أن يؤجلني حيث يثبت الأجل في حق الكفيل دون الأصيل؛ لأنّه خصه^(٧) بالإبراء المؤقت.

ولو كفّل رجل عن رجلٍ بألف درهمٍ [له]^(٨) حاله^(٩) فأخر الطالب على الكفيل سنة جاز وهي على المطلوب حالة؛ لأنّ التأجيل إبراء مؤقت وإبراء الكفيل مؤبد لا يوجب إبراء الأصيل فكذا الإبراء مؤقتاً.

رجل قال لرجل: لك عليّ ألف درهم إلى سنة وقال فلان: هي حالة، فقال المقر: هي من كفالة عليّ إن قال موصولاً، بأن قال له: عليّ ألف درهم إلى سنة من كفالة فهو كما قل، ولو قطع لم يصدق فتلزمه حالاً إلا أن يصدقه الطالب لأنّه بيان تغيير فلا يصدق الأمر موصولاً^(١٠).

- | | |
|---------------------|----------------------------|
| (١) في دأه: ساقطة. | (٦) في هجاء: بها. |
| (٢) في هجاء: لا. | (٧) في هجاء: خص. |
| (٣) في هجاء: ساقطة. | (٨) في دأه: ساقطة. |
| (٤) في هجاء: عن. | (٩) في هجاء: ساقطة. |
| (٥) في دأه: ساقطة. | (١٠) في هجاء: إلا موصولاً. |

وأما ما يعود الأجل وما لا يعود:

من كان عليه دين مؤجل فباع من الطالب عبداً بدينه^(١) ثم استحق العبد أوردته عليه [بخياراً]^(٢) الرؤية أو بشرط^(٣) أو بخيار عيب بقضاء قاض عاد الذين إلى أحله، ولو رده عليه بعد القبض بعير قضاء قاض كان حالاً؛ لأن الأجل إنما بطل صمناً للبيع وبالاتفاق وبالرذ بخيار الرؤية وبخيار الشرط أو بحير^(٤) العيب بقضاء انفسخ البيع لأن المنسوخ بهذه الأسباب [منسوخ]^(٥) في حق الثالث؛ فلأن يكون فسخاً في حق الأجل والأجل حق المتعاقدين كان أولى وإذا انفسخ البيع انتقض ما ثبت في ضمنه. وأما الرذ بالعيب بغير قضاء بيع معنى فسخ لفظاً فعملنا بهما فاعتبر بيعاً في حق الثالث فسخاً في حقهما ليكون عملاً بهما وهنا أمكن اعتبار الأمرين في حقهما وفي حق حكيمين مختلفين فاعتبر فسخاً في حق ملك البيع^(٦) حتى يعود إليه قديم ملكه بيعاً جديداً في حق الأجل؛ لأنه حكم آخر غير الملك فيتحقق العمل بهما.

ولو قضى دينه فوجده ستوقه فردّه عليه عاد الأجل؛ لأن الرذ بالسرقفة اعتبر رذاً في حق الثالث؛ لأنه ينفرد به الرذ من غير رضى صاحبه؛ فلأن يعتبر رذاً^(٧) في حق الأجل والأجل حقهما كان أولى وإن كان زيوفاً فردّها بقضاء قاض عاد الأجل؛ لأن الرذ بعيب الزيافة بقضاء اعتبر رذاً في حق الثالث؛ لأنه يفرد به بغير رضى صاحبه؛ فلأن يعتبر رذاً في حق الأجل والأجل حقهما كان أولى. وكذلك لو أحاله على رجل فمات مفلأ عاد الذين مع الأجل؛ لأن الأجل إنما سقط صمناً [للحوالة]^(٨)، فإذا انتقضت الحوالة^(٩) انتقض ما ثبت صمناً لها، وكذلك لو باع صاحب الأصل الذي عليه من الطالب عبداً فوجد عيباً فردّه بقضاء قاض عاد الذين على الكميل وكذلك لو استحق؛ لأن الكفالة إنما بطلت صمناً للبيع فإذا انتقض البيع انتقض ما هو^(١٠) صمناً له.

وأما فيما يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل وفيما لا يبرأ:

ولو باع عبداً بألف درهم وعلى البائع لرجل ألف درهم فكفل عنه المشتري على أن يؤذي من هذا الثمن أو أحال البائع من له الذين على المشتري فاستحق العبد [أو كد العبد]^(١١) بطلت الكفالة والحوالة؛ لأنه تبين أنه لم يجب للمحيل على المحتال عليه قبل الحوالة ثمن العبد فالحوالة بالثمن والكفالة به أضيفت إلى المعدوم، ولو رده المشتري بعيب أو خيار لا تبطل الكفالة والحوالة؛ لأن الحوالة والكفالة تنعقد ترعاً وتنتم معاوضة

(١) في «ج» و«د»: بدينه. وفي «أ»: بعينه وأثبتنا الأول.

(٢) في «أ»: ساقطة.

(٣) في «ج»: ساقطة.

(٤) في «ج» و«د»: ساقطة.

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «ج»: المبيع.

(٧) في «ج»: ساقطة.

(٨) في «أ»: ساقطة.

(٩) في «ج»: ساقطة.

(١٠) في «ج»: ساقطة.

(١١) في «أ»: ساقطة.

منى حصلت بأمر المكفول عنه وأمر المحيل فكان تبرعاً من وجه^(١) معاوضة من وجه، ولو كان تبرعاً من كل وجه تعلقت بالذراهم المضافة إليها من كل وجه ولو كانت معاوضة من كل وجه لم تتعلق بوجه ما وإنما تتعلق بمثلها فإذا كانت معاوضة من وجه تبرعاً من وجه عملاً بهما^(٢) في الحالين المختلفين قلنا متى ظهر أنه لم يكن واجباً رقت الحوالة والكفالة إماماً^(٣) بالاستحقاق أو بالحرية أو كان واجباً ثم سقط بعد الوجوب مقصوداً بالنهية والإبراء، تعتبر متعلقة بالعين ومتى سقط بعد الوجوب يفسخ السبب ويصير متعلقاً بالمثل عملاً بهما وهما سقط الدين بعد الوجوب يفسخ [السبب]^(٤) فاعتبرت متعلقاً بمثلها فلم يفت ما تعلقت به الحوالة والكفالة فلا تبطل.

رجل قال: اشهدوا أنني ضمننت لهذا بألف درهم التي على فلان، ثم إن المدعى عليه لأصيل أقام^(٥) البيّنة أنه قد كان قضاها قبل أن يضمنها فلا يبرأ الكفيل؛ لأنه قد أقر بهذا الألف على الأصيل

القاضي أو رسول القاضي إذا أخذ كفيلاً من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعي أو لا بأمره فالكفيل إذا سلم إلى القاضي أو إلى رسوله يبرأ وإذا سلم إلى المدعي لا يبرأ. هذا إذا لم يضاف إلى الطالب بأن قال: أعطني [بنفسك]^(٦) كفيلاً ولم يقل للطالب [يبرأ بدفعه إلى الطالب]^(٧) فأما إذا أضاف إلى الطالب بأن قال: أعط^(٨) بنفسك كفيلاً للطالب يبرأ بدفعه إلى لطالب ولا يبرأ بدفعه إلى رسول القاضي أو القاضي [لأن رسول القاضي أو القاضي]^(٩) إنما يأخذ هذه الكفالة بكم الوكالة من الطالب إما نصاً أو عرفاً، فإن في العرف رسول القاضي هو الذي يتولّى أخذ^(١٠) الكفيل [لأنه]^(١١) بولاية القاضي^(١٢) وما يفعل رسول القاضي، أو القاضي بحكم الوكالة عن الغير كان هو وغيره سواء.

ولو كان غير رسول القاضي وغير القاضي وكفيلاً عن الغير بأخذ الكفالة كان^(١٣) الجواب على التفصيل: إن أضاف الكفالة إلى الموكل كان رسولاً لا ترجع حقوق المقد إليه^(١٤) وإن أضاف إلى نفسه ترجع فكذا هنا.

وإن^(١٥) كفّل رجل عن رجل بألف درهم فأبرأ الكفيل لم يبرأ المطلوب؛ لأن سقوط الدين عن الكفيل لا يوجب السقوط عن الأصيل. ألا ترى: أنه قبل الكفالة لم يكن الدين وجباً على الكفيل وإن^(١٦) كان واجباً على الأصيل.

- | | |
|---|-------------------------|
| (١) في وجه: متى حصلت. . . من وجه: ساقطة. | (٩) في دا: ساقطة. |
| (٢) في وجه: ساقطة. | (١٠) في وجه: ساقطة. |
| (٣) في وجه: أو. | (١١) في دا: وده: ساقطة. |
| (٤) في دا: ساقطة. | (١٢) في وجه: القضاء. |
| (٥) في وجه: ساقطة. | (١٣) في وجه: ساقطة. |
| (٦) في دا: ساقطة. | (١٤) في وجه: ساقطة. |
| (٧) في دا: ساقطة. | (١٥) في وجه: وده: ولو. |
| (٨) في وجه: وده. فأما إذا أضاف إلى الطالب بأن قال: أعط ساقطة. | (١٦) في وجه: ساقطة. |

ولو كفل بنفس رجل ثم مات الكفيل لم تؤخذ ورثته؛ لأنهم لم يؤخذوا بحكم الأصالة [له] ^(١)؛ لأنهم لم يكلفوا ولا بحكم النيابة؛ لأن المستحق على الكفيل بالكفالة بالنفس النقل ^(٢) البدني والنقل ^(٣) البدني لا يتعلق بتركته بعد وفاته؛ لأنه لا يمكن الإبقاء من التركة.

ولو مات المكفول به برى الكفيل؛ لأنه عجز عن تسليم المكفول به فيراً.

ولو مات المكفول له لم يبرأ الكفيل؛ لأن الكفالة شرعت وثيقة بجانب الوجوب نصار ملحقاً بالمال فيجري فيه الإرث.

ولو غاب المكفول به أجل الكفيل مقدار المسير إليه وإتيانه؛ لأنه ^(٤) عاجز عن تسليمه للحال ^(٥) فيجب إنظاره كما لو عجز عن تسليم المال وإن مضى الأجل يحبس؛ لأنه لما مضى مدة المسير والإتيان فقد امتنع عن تسليم الحق مع القدرة عليه فيحبس وإن كان في موضع لا يقدر على الخروج إليه لم يحبس؛ لأنه عاجز عن تسليمه ظاهراً ولو حبس المكفول به في حق ^(٦) غيره لم يبرأ الكفيل وحبس حتى يسلم إلى الطالب ويخلصه من السجن بما قدر عليه؛ لأنه قادر على تسليمه إليه بقضاء دينه وتخليصه وإن ^(٧) لم يسلم مع القدرة حبس قالوا: هذا إذا كان محبوساً في سجن قاض آخر غير القاضي الذي تخصصاً إليه في غير المصر الذي وقعت فيه الخصومة والكفالة. أما إذا كان محبوساً في المصر الذي وقعت فيه الخصومة والكفالة وفي سجن القاضي الذي تخصصاً إليه لا يؤاخذ بالتسليم؛ لأنه في يد القاضي. ولو كان في المصر الذي وقعت فيه الخصومة والكفالة لكن في سجن قاض آخر غير القاضي الذي تخصصاً إليه بأن كان في جانب آخر أو سجن أمير البلد الذي وقعت الخصومة والكفالة فيه فالقياس: أن يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان: لا. وجه القياس: لأن الأصل ليس في يد القاضي ووجه الاستحسان: أن سجن أمير البلد وسجن القاضي آخر من هذا المصر ^(٨) بمنزلة سجنه؛ لأن له ولاية على أهل هذا المصر كلهم إلا أنه نصب قاض آخر من جانب آخر ^(٩) إذا كانت البلدة عظيمة؛ لأن الواحد ربما لا يمكنه القيام بجميع أمور الناس لا لقصر ولاية كل واحد منهما على بعض أهل هذا المصر دون البعض، ولو قال الطالب: لا حق لي قبل المكفول به لم يبرأ الكفيل؛ لأن الكفالة صحت ببقي ووقع الشك في بطلانها ^(١٠)؛ لأن المنفي بقوله: لا حق له قبل المكفول به هو الحق الثابت له بحكم الملك لا الحق الثابت له بحكم النيابة عن الغير بأن يكون الحق قبل المطلوب لغير الطالب والطالب رصي من جهة الغير إذا ^(١١) وكل عن الغير بالخصومة.

ولو قال الطالب للكفيل: برئت إلي من الحال الذي كفلته عن فلان فقد أقر بالقبض؛ لأن الطالب أقر ^(١٢) ببرائة تقع بفعل الكفيل وبفعله [والتي تقع بفعل

- | | |
|------------------------|--|
| (١) في «ه»: ساقطة. | (٧) في «ج»: وإذا. |
| (٢) في «ج»: ود: العمل. | (٨) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: الفعل. | (٩) في «ج»: من جانب آخر. |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ج»: بطلانها. وفي «ه»: بطلانها، وأثبتنا ما في «ج». |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «ج»: إذا. |
| (٦) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: أمر. |

الكفيل^(١) الطالب هو البراءة بالقبض ولو قال: أبرأتك لم يكن إقراراً؛ لأن هذا صريح بالإبراء، ولو قال: برئت من المال ولم يقل: إلي، فهو قبض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون إقراراً بالقبض، محمد رحمه الله تعالى يقول: إن قوله: برئت يحتمل البراءة بالأداء فيكون إقراراً بالقبض ويحتمل البراءة بالإبراء فلا يكون إقراراً بالقبض فلا يشت الإقرار بالشك. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إنه أضاف البراءة إلى الكفيل على الخصوص فإنه ذكر حرف الإضافة وهي التاء^(٢) وإنما يذكر هذا إذ وجد الفعل من المضاف إليه على الخصوص كما لو^(٣) قال: قمت وقعدت والبراءة التي توجد في الكفيل خاصة دون غيره البراءة بالإيفاء فإنه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فتقع له البراءة، وإن لم يوجد من الطالب صنع.

ولو قال: أنت في حلّ فهو مثل قوله: أبرأتك؛ لأن لفظ الحل إنما يستعمل للبراءة بالإبراء فإن من يرى بالإيفاء لا يحتاج [فيه]^(٤) إلى تحليل [من]^(٥) صاحب المال فصار منزلة قوله: أبرأتك، ولو قال للكفيل: أبرأتك، فقال: لا أقبل، فقد برى.

ولو قال: وهبتك فردّ الهبة عاد الدين عليه. والفرق: أن إبراء الكفيل^(٦) إسقاط المطالبة والإسقاط لا يرتدّ بالرد. أما الهبة: تملك؛ لأن اللعظة لفظة تملك والدين^(٧) يقبل التملك، والتملك يرتدّ بالرد.

ولو قال للذي عليه الأجل: أبرأتك وأنت في حلّ أو وهبت لك فردّ ذلك كله عاد الدين عليه وهو كفيل؛ لأن إبراء الدين إسقاط من وجه تملك من وجه فمن حيث إنه إسقاط [يصح]^(٨) من غير قبول ومن حيث إنه تملك يرتدّ بالردّ بخلاف إبراء الكفيل؛ لأنه إسقاط محض فلا يرتدّ بالردّ فصح الردّ من الأصل في حق نفسه وفي حق الكفيل جميعاً حتى تعود الكفالة، وفيه اختلاف المشايخ يذكر بعد هذا. ولو مات قبل أن يقول شيئاً فقد برى؛ لأن الإبراء يصح من غير قبول لكن ليرتدّ بالردّ فإذا لم يرّد بقي صحيحاً ولو كان الدين على ميت^(٩) فقال: أبرأته أو قال: هو في حلّ أو وهبت له فقالت الورثة: لا تقبل كان [ذلك]^(١٠) لهم ذلك ويقضون المال عنه، ولو كان به كفيل برى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: ليس للورثة رد ذلك. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن الإبراء والهبة أضيفت إلى الميت فلا يرتدّ برد الوارث^(١١) كمن أبرأ العبد عن دين أو وهب منه لا يرتدّ برد المولى ولهذا برى الكفيل وأبو يوسف رحمه الله تعالى

(٧) في «ج» و«د». والدين وفي «هـ» والذي ولعله صحيح ولذا أثبتنا الأول

(٨) في «هـ»: ساقطة.

(٩) في «ج»: ساقطة.

(١٠) في «هـ»: ساقطة.

(١١) في «هـ»: ساقطة.

(١٢) في «ج»: الورثة.

(١) في «هـ»: ساقطة.

(٢) في «ج»: الباء.

(٣) في «ج»: ساقطة.

(٤) في «هـ»: ساقطة.

(٥) في «هـ»: ساقطة.

(٦) في «ج» و«د»: الكفيل. وفي «هـ»: الدين.

والميت الأول.

[يقول]^(١): إن منعمة الإبراء والهبة بعد موت المورث تعود إلى الوارث؛ لأن الميت لا يتمتع به في الدنيا فصار كأن الإبراء والهبة واقعة للوارث فترد بالزدة إلا أن الزد قد صح في حق الوارث ولم يصح في حق الميت فلا يعود الذين إلى ذمة الميت في حق حكم يتعلق بالميت فلا يعود على الكفيل وصار كما لو أقر بالذين على الميت أو يأخ للميت صدق في حق نفسه ولم يثبت الذين والتسبب في حق الميت.

ولو كفّل رجل لرجل عن رجل بمال فأخذه الطالب عن المطلوب سنة فأبى أن يقبل كان حالاً في حق المطلوب والكفيل جميعاً صح رد التأجيل في حق المطلوب والكفيل^(٢) حتى جعل المال حالاً في حقهما ولو أبرأ الطالب [المطلوب]^(٣) عن الذين مرده يرتد في حق المطلوب، وهل يرتد في حق الكفيل حتى يعود للذين على الكفيل؟

اختلف المشايخ فيه منهم من قال: يرتد، ومنهم من قال: لا يرتد، ولو أخر عن الكفيل سنة فأبى أن يقبل كان حالاً. فرق بين إبراء الكفيل إبراء مؤقتاً [بالتأجيل]^(٤) إذا رده لأهل [الكفيل] وبين إبراء مؤبد إذا رده^(٥). والفرق وهو: أن الإبراء المؤبد إسقاط محض ليس فيه تمليك مال؛ لأن الواجب على الكفيل بعقد الكفالة مجرد مطالبة وقد أمكننا تصحيح الإبراء منه غير أن يكون الذين واجباً عليه والإسقاطات لا تحتمل الزد، فأما التأجيل، تأخير المطالبة لا إسقاط محض والتأخيرات قابلة للإبطال.

وأما فيما للأصيل استرداد ما دفع إلى الكفيل وفيما ليس له ذلك:

رجل أمر رجلاً أن يكفل عنه لرجل بألف درهم فكفل ثم إن المطلوب دفع الألف إلى الكفيل ولم يدفع الكفيل إلى الطالب فأراد المطلوب أن يسترد المال من الكفيل إن أداه على وجه القضاء فليس له أن يسترده؛ لأنه إنما يوجب^(٦) للكفيل عليه بعقد الكفالة وإن أداه على وجه الرسالة فله أن يسترده؛ لأنه أمين في الأداء ولو أن المطلوب دفع المال إلى الكفيل ثم أبرأ الطالب الكفيل من الكفالة كان للطالب أن يرجع على المطلوب وللمطلوب أن يرجع الكفيل فيخلصه من^(٧) الطالب أو يرد عليه ما أخذ منه فصار^(٨) كما^(٩) لو أخذ [الطالب]^(١٠) من^(١١) المطلوب حقه رجع المطلوب به على الكفيل؛ لأن المطلوب إنما قضى الكفيل ليس له ما في ذمته من جهته بأن يؤدي للطالب فإذا لم يسلم لا يسلم عوضه للكفيل. فإن أخذ الكفيل المال من المطلوب على جهة الاقتضاء فعمل به وبيع ثم قضى الطالب حقه [طالبه]^(١٢) بالزبح؛ لأن الزبح حصل في ملكه وضماته. أما الملك؛ لأن الكفالة متى

- | | |
|--------------------|--|
| (١) في «أ»: ساقطة. | (٧) في «ج»: من. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «ج» و«د»: قضاء. |
| (٣) في «أ»: ساقطة. | (٩) في «ج» و«د»: كما. ساقطة. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٥) في «أ»: ساقطة. | (١١) في «ج» و«د»: عن. |
| (٦) في «ج»: وجب. | (١٢) في «ج» و«د»: طالب له. وفي «أ»: طالبه، والمشت ما في «أ». |

حصلت بأمر المكفول عنه انعمت لوجوب دينين دياً للطالب على الكفيل ودنياً للكفيل على المكفول عنه إلا أن للكفيل على المكفول عنه^(١) مؤجل^(٢) إلى وقت الأداء ومن^(٣) عليه الدين المؤجل إذا عجل يملك صاحب الدين، وأما الضمان؛ فلاه قبض على وجه الاقتضاء والمقبوض لجهة الاقتضاء مضمون، هذا إذا كان الدين درهم أو دنائير فأما إذا كان غير الدراهم والدنانير من المكيالات والموزونات في طيب الزرع اختلاف الروايات في بعض الروايات: قال: [يطيب]^(٤) الزرع له^(٥) واستحب أن يرد على الذي قضاه، وقال في رواية: يتصدق به، وقال في رواية: يطيب له. وهذا قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف ومحمد^(٦) رحمهما الله تعالى: يطيب له ولا يرد ولا يتصدق به؛ لأن ملك المقبوض يوم قص كان ثابتاً فالزرع حصل على ملك صحيح ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن اقتضاه قاصر غير خال عن الشبهة؛ لأن المكفول عنه ليسبيل من^(٧) أن يقضيه بنفسه فيسترد منه عين^(٨) ما أعطى فتمكن الشبهة فوجب الخبز إلا أن هذا الخبز ثبت لحق الأصل فيسبيله أن يرد عليه فإن كان فقيراً طاب له، وإن كان غنياً ففيه روايتان، والأشبه: أن يطيب له؛ لأنه إنما يرد عليه على أنه حقه وهذا إذا قضى الدين على وجه الاقتضاء أما إذا قبض على وجه الرسالة بأن قال المطلوب للكفيل: خذ هذا الكتاب^(٩) [وكن]^(١٠) رسولي به إلى فلان كان في طيب الزرع اختلاف عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى: لا يطيب سواء كان دراهم أو دنائير أو ما سواهما من المكيالات والموزونات، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يطيب بناء على أن المودع إذا تصرف في الوديعة وبيع، هل يطيب له الزرع؟

وأما فيما يرجع الكفيل والمأمور على الأصل والأمر وفيما لا يرجع:

رجل قال لآخر: ادفع إلى فلان كل يوم درهماً وأنا ضامن لك ما أعطيت^(١١) فاجتمع عليه مال كثير، فقال الأمر: لم أرد هذا كله يلزمه كل المال ويرجع عليه ب كله؛ لأنه أمره بدفع المال وصار القابض كالوكيل للأمر بالقبض وصار هذا بمنزلة رجل قال: ما بعث^(١٢) فلاناً فهو عليّ فكل ما باع لزمه كذا هنا

رجل أمر رجلاً أن يرهن مالا ويلتزم الزرع ليؤدي^(١٣) إليه الأمر فأدى للمأمور لا يرجع على الأمر بما أدى؛ لأن التملك مقتضى الأمر، والأداء إنما يثبت إذا صح الأداء بالأمر وبصح فلا يثبت التملك مقتضى الأمر والأداء^(١٤) ولو أمر رجل رجلاً بقضاء دين غيره

- | | |
|---|---------------------------------|
| (١) في «ج»: إلا أن للكفيل على المكفول عنه: ساقطة. | (٨) في «ج»: و«د»: غير |
| (٢) في «ج»: و«د»: مؤجل. وفي «أ»: مدخل، ولعله | (٩) في «أ»: ساقطة. |
| تصحف ولذا أثبتنا الأول. | (١٠) في «أ»: ساقطة. |
| (٣) في «ج»: مطموسة. | (١١) في «ج»: ما أعطيه. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: و«د»: ما بايعت |
| (٥) في «ج»: و«د»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: و«د»: ليؤدي |
| (٦) في «ج»: غير واردة. | (١٤) في «ج»: إنما يثبت... الأمر |
| (٧) في «ج»: عن. | والأداء: ساقطة. |

وضمن كان له حق الرجوع؛ لأنه أمر بتخليص غيره ثمن^(١) الذين فكان بمنزلة ما لو أمر إنساناً أن يشتري رجلاً من دار الحرب وضمن^(٢) له فاشترى يرجع المأمور على الذي أمره إن كان ضمن له بالثمن ولو أمر غيره بقضاء دين غيره ولم يضمن لا يرجع المأمور على الأمر؛ لأنه ما أمره بالعمل لنفسه وما ضمن له فلا يصير ضامناً، ولو قال: [أؤزكاة]^(٣) مالي أو هب^(٤) فلاناً عني^(٥) ألف درهم ففعل المأمور لا يرجع على الأمر لما قلنا.

ولو كفّل رجل بدين عن رجل بغيره أمره ثم بلغه فأجاز لا يرجع الكفيل على الأصل بما أذى؛ لأن الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع فلا يثبت فيها الرجوع.

ولو أمر رجلاً [أن يكفل عن فلان فكفل وأذى لا يرجع على الأمر لما ذكرنا ولو أمر رجل رجلاً]^(٦) فقال: انقد فلاناً عني ألف درهم أو اقضه ما له عليّ أو ادفع إليه الذي له عليّ جاز ذلك ورجع عليه إن أداه وهذا إقرار من الأمر ويرجع الكفيل عليه خليطاً كان أو لم يكن^(٧)؛ لأنه أمره بالأداء عنه ولن^(٨) يكون مؤدياً عنه إلا بعد الوجوب عليه.

ولو قال: ادفع إلى فلان ألف درهم أو قال: اصمن له ألف درهم أو [اكمن]^(٩) له أو احتال عليه^(١٠) وقضى له ولم يقل: عني ولم يقل: هي له عليّ^(١١) ولم يقل: إنها لك عليّ فدفعها إليه المأمور ورجع على الأمر إن كان خليطاً له وإن لم يكن خليطاً لا^(١٢) يرجع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يرجع عليه، وإن لم يكن خليطاً؛ أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: هذا اللفظ يحتمل أن يكون أمراً بالذفع إلى فلان عنه أو بالذفع إلى فلان عن غيره، ولكن لو حمل على الأمر بالذفع عن الأمر كان أمراً بالتبرع، ولو حمل على الآخر كان أمراً بالتبرع بغير عوض والكلام إذا احتل التبرع بعوض وبغير عوض حمل على التبرع بعوض وصار كأنه نصّ عليه، وصار كما لو كان المأمور خليطاً للأمر بأن كان بين الأمر وبينه مواضع في الأخذ والإعطاء فإن كان المأمور في السوق وبينهما مواضع^(١٣) على أنه متى جاء رسوله أو وكيله يسبح منه أو بعوض^(١٤) منه وهما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الأمر يحتمل أن [يكون]^(١٥) هذا أمر بالذفع فضاء عن^(١٦) الأمر ويحتمل قضاء عن المأمور والقضاء عن الأمر كما يكون بعوض فالقضاء عن المأمور يكون بعوض فلم يترجح أحد الاحتمالين على الآخر فلا يثبت الرجوع بالشك بخلاف ما إذا كان خليطاً؛ لأنه ترجح بدلالة الخلطة؛ لأن سبب الاستعانة ثابت بينهما.

- (١) في «ج» عن. (٢) في «ج»: رضى. (٣) في «أ»: مطبوعة.
 (٤) في «ج» و«د»: هب، وفي «أ»: وهب، والمثبت الأول.
 (٥) في «ج» و«د»: عني. وفي «أ»: والمثبت الأول. (٦) في «أ»: ساقطة.
 (٧) في «ج»: ساقطة. (٨) في «ج» و«د»: ولن. وفي «أ»: وأل، ولعله تصحيف، ولذا أنت الأول.
 (٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «ج»: عليك.
 (١١) في «ج»: ولم يقل: هي له عليّ: ساقطة. (١٢) في «ج»: لم.
 (١٣) في «ج»: مواضع. (١٤) في «ج» و«د»: يقرضه، وفي «أ»: يعوض، والمثبت الأول.
 (١٥) في «أ» و«د»: ساقطة. (١٦) في «ج» و«د»: عن. وفي «أ»: عين، والمثبت الأول.

ولو أمر دا رحم محرم منه رجع عليه إن كان في عياله وهو بمنزلة الخليفة؛ لأن كون المأمور في عياله يرجح^(١) أحد الاحتمالين؛ لأن كونه في عياله سبب الاستعانة وإنما يصير مستعيناً إذا حمل القضاء على الأمر.

رجل تزوج امرأة والمرأة ساكنة في منزل بعلمها بأمرها^(٢) ضمن عنها الأجرة لرب الذار ولا يرجع على المرأة سواء ضمن بأمرها أو بغير أمرها؛ لأنه في العادة إنما يضمن صلة نصار كما لو شرط في الكفالة أن لا يرجع عليها والمرأة إذا أمرت زوجها أو زوجها أمرها أو الابن الكبير في عياله أبيه أمر أباه فهما بمنزلة الخليفة بأمرها أما الزوج والزوجة فلأن الزوجة في عياله ومن كان في عياله إنسان فكل واحد منهما يستعين بصاحبه. وإنما يصير مستعيناً إذا حمل على القضاء عن^(٣) الأمر وأما الابن الكبير في عياله فلما قلنا فإذن إنما يرجح أحد الاحتمالين بأحد أسباب ثلاثة:

إما الخليفة: ونفسه: ما قلنا.

وأما الشركة: بأن كانا شريكين فإن كل واحد منهما يستعين بصاحبه في قضاء دينه من مال الشركة حتى يجسه من ماله.

وأما كون^(٤) أحدهما في عياله: فإذا لم يوجد واحد من هذه الأسباب الثلاثة لم يرجح أحد الاحتمالين وكذلك شريكه وأجيريه بمنزلة الخليفة في قولهم. أما الشريك فلو جرد الشركة، وأما الأجير: فلكونه في عياله.

ولو قال رجل لرجل: ادفع إلى فلان ألف درهم ولم يكن خليفاً فدفع إليه لم يرجع بها على الأمر وهذا على الاختلاف الذي^(٥) حكيناه آنفاً ويرجع الدافع بما دفع^(٦) على المدفوع إليه، فرق بين هذا وبينما إذا قال له: ادفع إليه ألف درهم قضاء أو قال له: اقضه ألف درهم حيث لا يرجع [المأمور على الأمر على الاختلاف الذي حكيناه آنفاً ولا يرجع^(٧) الدافع على المدفوع إليه في استرداد ما دفع. والفرق: أن في المسألة الثانية نص على القضاء فيحتمل القضاء عنه ويحتمل القضاء عن المأمور ويحتمل القضاء عن أجنبي وأي الاحتمالين^(٨) ما اعتبرنا لم يكن له حق الاسترداد. أما في المسألة الأولى: الأمر بالذفع يحتمل هذه الوجوه ويحتمل الإيداع وأنه أقل فيحمل عليه فكان له ولاية الاسترداد، ولو دفع الخليفة زيوفاً أو بنهرجة لم يرجع على صاحب الأصل، إلا بالزويوف والبنهرجة.

ولو أذى الكفيل أو الحويل زيوفاً والذين جواد رجع على^(٩) المكفول عنه بالجياد، وكذلك الحويل، والفرق: أن الخليفة مأمور بقضاء الدين عن الأمر، والمأمور بقضاء الدين

- | | |
|---|-----------------------------|
| (١) في «أ»: مطبوعة غير مفروقة. | (٥) في «ج»: سائطة. |
| (٢) في «ج»: فأمرها. وفي «د»: عبر واضحة. | (٦) في «ج»: بما دفع. سائطة. |
| (٣) وفي «أ»: يرمها، وأتينا ما في «ج». | (٧) في «أ»: سائطة. |
| (٤) في «ج»: على. | (٨) في «ج»: الاحتمالات. |
| (٥) في «ج»: يكون. | (٩) في «ج»: سائطة. |

عن الأمر إنما يرجع بحكم الإقراض لما قلنا من قبل، وقد أمكننا أن نجعله [مفروضاً]^(١) بعين^(٢) ما دفع إليه وهو ألف درهم زيوف؛ لأنه من جنس حقه فيرجع بذلك. فأما الكفيل والحويل: إنما يرجعان من حيث إنهما يملكان ما في دمتهما، ويجوز أن يملك الجياد والزيوف؛ لأن الزيوف تصلح بدلاً عن الجياد فكان لهما أن يرجعا بما ملكا في دمتهما.

ومن أمر غيره أن يفتق عليه فأنفق يرجع المنفق على الأمر إن لم يشترط على أن لا يرجع عليه؛ لأنه أنفق عليه^(٣) بأمره فيرجع به عليه كما لو أنفق على الصغير بأمر من يليه عليه فإنه يرجع عليه وإن لم يشترط الرجوع فكذا هنا.

رجل أمر رجلاً أن يقضي عنه ألفاً عليه لرجل فقال المأمور: قد فعلت وصدقه الأمر وكذبه صاحب المال فإن المأمور لا يرجع به على الأمر؛ لأن القاضي كذبه في إقراره لما قضى بالدين عليه لصاحب الدين فبطل إقراره ولو جحد الأمر والمقضي له القضاء فأقام المأمور بينة على القضاء برى الأمر من الدين ويرجع به^(٤) على الأمر؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي ذلك كان كذلك فكذا هنا والكفيل بمنزلة المأمور في جميع ذلك حتى لو ادعى الكفيل أنه قصى دين المكفول له، وأنكر المكفول له وصدقه الغريم في ذلك؛ لأن الكفيل يأمر المكفول عنه، مأمور بقضاء الدين أيضاً فكل جواب ذكرنا ثمة فهو الجواب هنا.

ولو قال الأمر للمأمور: ادفع إلى رب المال ألفاً يقبضها من دينه الذي [له]^(٥) على أي ضامن لها فدفع إليه فحصد رب المال القضاء فادعى المأمور وصدقه الأمر وجع المأمور على الأمر بها ورجع رب المال على الغريم بدينه.

أما رجوع^(٦) رب المال على الغريم؛ فلائه لما جحد^(٧) رب المال لم يثبت الاقتضاء فكان له أن يرجع على الغريم بدينه.

وأما رجوع المأمور على الأمر؛ ففرق بين هذه المسألة وبين المسألة^(٨) الأولى. والفرق [وهو]^(٩) أن في المسألة الثانية أمره بدفع ألف درهم مطلقاً غير موصوف بصفة وهو أن يكون قضاء فإنه قال: ادفع إلى هذا الرجل ألف درهم. [وقوله]^(١٠): يقبضها فإن الألف لا تصلح تفسيراً للدفع الذي ذكره أول مرة؛ لأن قوله: يقبضها: إخبار عما يصلح^(١١) المدفوع إليه في الألف وإذا لم يصلح تفسيراً بقي الدفع مطلقاً فصار كآته قال ادفع إلى فلان ألف درهم على أي ضامن لك ما تدفع إليه فصح الضمان من الأمر فعنى

- | | |
|------------------------|---------------------|
| (١) في «ه»: ساقطة | (٧) في «ج»: رجوع. |
| (٢) في «ج»: بعير. | (٨) في «ج»: حلف. |
| (٣) في «ج»: لا: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة |
| (٤) في «ج»: ساقطة. | (١٠) في «ه»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «ه»: ساقطة. |
| (٦) في «ه»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: يصح |

دفع المأمور إلى فلان ألف درهم^(١) رجع علي^(٢) الأمر بما ضمن سواء^(٣) [كان]^(٤) المدموع قضاء لحقه أو لم يكن والأمر مع المأمور تصادقا على الذم. وأما في المسألة الأولى: أمره بدفع ألف موصوف بصفة وهو أن يكون قضاء؛ لأنه قال له^(٥): اقض ديني الذي لفلان^(٦) علي ولم يثبت القضاء في حق الأمر فلا يرجع المأمور على الأمر^(٧). أما ما هنا بخلافه وكذا لو قال الأمر للمأمور: ادفع له^(٨) ألف درهم قضاء من دينه علي أبي ضامن لها^(٩) فقال المأمور: قد دفعت وصدقه الأمر وكذبه رب المال وحلف ما قبض شيئاً فالقول قوله، ويرجع دينه على الغريم ولم يرجع المأمور على الأمر لما قلنا.

رجل قال لرجل: لفلان علي ألف درهم، فبعه عندك بها، فهو^(١٠) جائز^(١١)؛ لأن تقدير هذا الكلام كأن الغريم قال لصاحب العبد: بع عبدك من الطالب ديني واقض ديني بشئ ولو صرح بهذا جاز؛ لأنه وكله بأن يقضي دينه من ماله وذلك جائز فإن قال: بعته وقبضه صاحب المال وصدقه الأمر وقال رب المال: باعني ومات في يده فالقول: قوله ويرجع بماله، ولا يرجع المأمور على الأمر بشيء أما القول: قول: رب المال؛ لأن رب المال أنكر قبض المبيع والمشتري متى أنكر قبض^(١٢) المبيع فإن^(١٣) القول: قوله مع يمينه وإذا جعل القول قوله: لم يثبت الافتضاء. وأما المأمور: لا يرجع على الأمر بشيء؛ لأن الأمر أمره بقضاء الدين فصار^(١٤) هذا وما^(١٥) إذا أمره بقضاء الدين على السواء، وقد ذكرنا الوجه في تلك المسألة.

رجل قضى دين غيره بغير أمره جاز ولو انتقض ذلك بوجه من الوجوه، فإن قضى دين غيره بعبده فرده عليه بعبء أو غيره أو تزوج امرأة على أمة غيره ثم طلقها قبل الدخول أو ارتدت ونعوذ بالله تعالى يعود ذلك إلى ملك القاضي؛ لأنه تطوع إلى قضاء^(١٦) الدين وبمثل له لو قضى بأمره يعود إلى ملك من عليه الدين وعليه للقاضي مثله؛ لأنه تملكه بإذن صاحبه بالقيمة.

وأما فيما يرجع الكفيل بالصلح [على الأصيل]^(١٧) وفيما لا يرجع:

ولو صالح الكفيل الطالب من الألف الذين على مائة على إرائتهما جميعاً برنا ويرجع لكفيل بمائة درهم على المطلوب إن كفل بأمره؛ لأنه أبرأ الأصيل عن تسعمائة كما أبرأ

- | | |
|--|----------------------------------|
| (١) في «ج»: على أبي ضامن... ألف درهم. ساقطة. | (١٠) في «ج»: بها فهو: ساقطة. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (١١) في «ج»: جاز. |
| (٣) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «ج»: قرب. |
| (٤) في «أ»: ساقطة. | (١٣) في «ج» و«د»: كان. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٤) في «ج» و«د»: فصار. وفي «ه»: |
| (٦) في «ج»: الذي لفلان: ساقطة. | نصاً والمثبت الأول. |
| (٧) في «ج»: على الأمر: ساقطة. | (١٥) في «ج»: وأما. |
| (٨) في «ج»: إليه. | (١٦) في «ج»: بمصاه. |
| (٩) في «ج»: له. | (١٧) في «ه»: ساقطة. |

الكفيل ولم يبق على الأصيل [إلا مائة]^(١) وقد أذاها الكفيل عنه فملك^(٢) ما في ذمته [مائة]^(٣) يرجع [بها]^(٤) عليه .

ولو صالح على أن [أبرأ]^(٥) الكفيل خاصة رجع الطالب على المطلوب بتسعمائة؛ لأنه إبراء للكفيل خاصة وبراءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل وقد وصل إليه مائة فرجع على المطلوب^(٦) بتسعمائة، ولو صالح الكفيل على مائة على أن وهب له ما بقي رجع الكفيل بالألف على المطلوب خاصة. فرق بين هذا وبين إذا صالح الكفيل على مائة^(٧) على أن^(٨) إبراء الكفيل عن تسعمائة. والفرق: وهو أما نعتبر إبراء البعض وهبة البعض بإبراء الكفيل^(٩) [وهبة]^(١٠) الكل ولو أبرأ الكفيل عن جميع الدين لم يرجع على المطلوب بشيء فكذا إذا أبرأه البعض ولو وهب من الكفيل جميع الدين يرجع على المطلوب بجميع ما كفل وكذا إذا وهب منه البعض ولو صالحه على^(١١) جنس^(١٢) سوى الدين رجع بالدين كله؛ لأن ما يأخذ يصلح بدلاً^(١٣) عن جميع الدين فاعتبر معاوضة فملك الكفيل جميع ما في ذمته بأداء بدل الصلح فيرجع بما ملك كما لو ملك ما في ذمته^(١٤) بأدائه .

وأما فيما يلزم من كفالة أحد الشريكين الآخر^(١٥) وفيما لا يلزم:

كفالة أحد المتفاوضين بمال لزم صاحبه، ولو كفل بنفس لم يلزم صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لم يلزم صاحبه المال والنفس وهي مسألة الشركة.

ولو كفل قبل المعاوضة إلى أجل^(١٦) فحل^(١٧) الأجل بعدما تفاوضا لم يلزم صاحبه في قولهم؛ لأنه لو اشترى أحدهما شيئاً بثمن مؤجل قبل المعاوضة ثم حل الأجل بعد المعاوضة^(١٨) لم يلزم صاحبه؛ لأن هذا الدين وجب بشراء لم يكن داخلاً تحت المعاوضة فكذا الكفالة، ولو كفل في المعاوضة بمال ثم تفرقا أخذ صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن الكفالة بالمال^(١٩) داخلة تحت المعاوضة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وما دخل تحت^(٢٠) المعاوضة يجمل فعل أحدهما كفعلهما.

ولو كانا شريكين شركة عنان أو خاص لزم الكفيل خاصة في قولهم؛ لأن الكفالة لا تدخل تحت العنان وتدخل تحت المعاوضة لأنها ليست بتجارة محضة فإنها تنعقد تبرعاً

- (١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ج»: و«د»: فملك، وفي «أ»: ذلك والمثبت الأول
- (٣) في «ج»: و«د»: مائة، وفي «أ»: فإنه، وأثبتنا الأول. (٤) في «أ»: بما.
- (٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «ج»: و«د»: الأصيل. (٧) في «ج»: على مائة: ساقطة
- (٨) في «ج»: ساقطة. (٩) في «ج»: و«د»: ساقطة. (١٠) في «أ»: و«ج»: ساقطة.
- (١١) في «ج»: ساقطة. (١٢) في «ج»: جنس.
- (١٣) في «ج»: و«د»: بدلاً، وفي «أ»: به لا، والمثبت الأول
- (١٤) في «ج»: يأداه ... في ذمته ساقطة وهي في «أ» و«ج». (١٥) في «ج»: الأمر.
- (١٦) في «ج»: و«د»: أحل. وفي «أ»: أحد، ولعله تصحيف، ولنا أثبتنا الأول
- (١٧) في «ج»: محمل. (١٨) في «ج»: و«د»: ثم حل ... المعاوضة: ساقطة.
- (١٩) في «ج»: ساقطة. (٢٠) في «ج»: خارج عن.

انتهاء^(١١) وتصير تجارة انتهاء فكانت اكتساب المال واكتساب المال داخل تحت^(١٢) المعاوضة ولا تدخل تحت العتات وكذلك تجب المضاربة^(١٣) كالكتابة.

وأما فيما^(١٤) للكفيل أن يمنع الأصيل عن الخروج من البلد^(١٥) وفيما ليس له أن يمنعه. رجل كفيل عن رجل مالا بأمره أو بنفسه فأراد الخصم أن يخرج من^(١٦) البلد فإذا كان^(١٧) صماته إلى^(١٨) أجل فليس للكفيل أن يمنعه، ولو لم يكن إلى أجل، فله أن يأخذه حتى يحصمه منه إذا بادء المال أو بإثرائه وفي الكفالة^(١٩) بالتقسط يتسليم النفس. والله تعالى أعلم

الفصل الثالث

فيما تجوز الحوالة وفيما لا تجوز إلى آخره

ولو احتال الأب بدين لابنه الصغير على رجل [إلى رجل]^(٢٠) لم يجوز، وكذا الوصي؛ لأن [فيه]^(٢١) ضرراً على الصغير بالأجل.

ولو احتال الوصي بدين اليتيم على رجل أملى من الغريم الأول^(٢٢) أو الأب بدين به الصغير على رجل أملى منه، جاز؛ لأن فيه نفع الصغير.

وأما فيما يرجع المحتال له^(٢٣) على المحيل ولمحتال عليه وفيما لا يرجع إلى آخره:

ولو مات المحتال عليه فقال الطالب: لم يترك وفاء وكذبه المطلوب، فالقول قول الطالب وعلى المطلوب بيّنه أنه ترك وفاء^(٢٤) و [قبيل منه]^(٢٥)؛ لأنه متمسك [بما هو]^(٢٦) بالأصل^(٢٧)؛ لأن الفقر أصل في بني آدم والغنى عارض.

ولو قضى المحتال عليه المحتال له المال بأمر المحيل رجع على المحيل، فإن قاد المحيل: كان لي عليك لم يصدق ولم يكن قبول الحوالة إقراراً منه بشيء؛ لأن لأداء [حصل]^(٢٨) بأمره وإذا ثبت حق الرجوع فلو بطل إنما يبطل بكون الدين [عليه]^(٢٩) والحوالة قد تكون على غير المديون كما تكون على المديون، فلا تبطل حق الرجوع بالشك ولو قال المحيل للمحتال: كنت وكيلي في قبض الدين على^(٣٠) المحتال عليه. وقال

- | | |
|----------------------------------|--|
| (١) في وجه: أبداً. | (١١) في دا: ساقطة. |
| (٢) في وجه: ساقطة. | (١٢) في وجه: ساقطة. |
| (٣) في وجه: الصمان. | (١٣) في وجه: ساقطة. |
| (٤) في وجه: ساقطة. | (١٤) في وجه: وكذب. وفاء. ساقطة. |
| (٥) في وجه: من الخروج عن البلدة. | (١٥) في دا: ساقطة. |
| (٦) في وجه: عن. | (١٦) في دا: ساقطة. |
| (٧) في وجه: قال. | (١٧) في دا: وفاء، وكذب. ساقطة. |
| (٨) في وجه: ساقطة. | (١٨) في دا: ساقطة. |
| (٩) في وجه: وفاء: وبالكفالة. | (١٩) في دا: وفاء: ساقطة. |
| (١٠) في دا: ساقطة. | (٢٠) في وجه: عن. |

المحتال: أحلتني عليه بدين لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه إلا أن يقول المحيل^(١): أضمن هذا المال عني. أما الأول: فلائه أمكن تصحيح الحوالة من غير أن يصير لمحيل مقرأ بالدين على نفسه بأن يجعل قوله: أحلتك بألف درهم على فلان مجازاً عن قوله: وكلتك بقبض مالي على فلان؛ لأن الحوالة لو تحققت كان فيه تحوير الدين وتوكيل المحتال له بقصص^(٢) مال المحيل على المحتال عليه فإذا ثبت أحدهما دون الآخر فقد أثبتا بعض معاني الحقيقة فيكون عملاً بالمجاز

وكذلك لو قال رب المال لغريمه: أضمن له هذا المال ولم يقل: عني؛ لأنه ممكن أن يجعل هذا وكالة عن القبض إذا لم يقل: أضمن علي^(٣)؛ لأنه يجب على الغريم تسليم المال إليه ومتى كان وكيلاً [بالقبض]^(٤) لم^(٥) يجب عليه التسليم أو^(٦) كان مكفولاً له. وأما الثاني: وهو قوله: أضمن هذا المال عني؛ فلائه لا يمكن العمل بحقيقته ومجازه إلا أن نصير مقرأً بالمال.

وليس للمحتال عليه أن يمتنع من الدفع إلى المحتال بعدما ضمن وإن لم يضمن عليه^(٧)؛ لأن المحتال له إما أن كان وكيلاً بقبض ما عليه بأن لم يكن له على المحيل دين أو صار محتالاً له بأن كان له على المحيل دين، وإيما^(٨) كان فليس للمحتال عليه أن يمتنع^(٩) من ذلك إذا كان صاحب المال عائياً وإذا قضى المحتال له^(١٠) من الذي أحيل^(١١) عليه كان له أن يرجع بذلك على المحيل؛ لأنه قضى دينه بأمره فيرجع عليه.

وأما فيما يبرأ المحيل بالحوالة، وفي انقطاع تصرف المحيل عما أحال وعدم اختصاص المحتال بالدين الذي وقعت الحوالة به^(١٢) وفي جبر المحتال على قبول الدين من المحيل بعد الحوالة:

رجل له على رجل ألف درهم وأحاله بها على رجل فقد يرى الأول؛ لأن الحوالة نقل الدين من ذمة الأول إلى ذمة^(١٣) الثاني فإن مات الأول مفلساً رجع الطالب بذلك [بل]^(١٤) على الذي عليه الأصل والمسألة معروفة.

ولو مات المحيل وعليه ديون تحاص غرامؤه في [الدين]^(١٥) الذي على المحتال عله ولا يسلم للمحتال إلا ما قبض قبل موته؛ لأن الدين على المحتال عليه بقي على ملك المحيل؛ لأنه [لو] صار ملكاً للمحتال له وكان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين فلم يثبت له لا ملك رقية ولا ملك يد^(١٦) لكن ثبت له حق الاستيفاء وثبوت حق الاستيفاء ينتج

- | | |
|----------------------|--|
| (١) في جهة: ساقطة. | (٩) في جهة: يمنع. |
| (٢) في جهة: نقل. | (١٠) في جهة: وفاء: ساقطة. |
| (٣) في جهة: عني. | (١١) في جهة: وفاء: أحيل، وفي: أه: أجل، وأنت الأول. |
| (٤) في أه: ساقطة. | (١٢) في جهة: بها. |
| (٥) في جهة: كما. | (١٣) في جهة: ذمة. وفي: أه: دفع والمثبت الأول. |
| (٦) في جهة: لو. | (١٤) في أه: ساقطة. |
| (٧) في جهة: وفاء: ع. | (١٥) في أه: ساقطة. |
| (٨) في جهة: وإنما. | (١٦) في جهة: ساقطة. |

المالك من تصرف يبطل هذا الحق عليه لكن لا يمنع من تعلق حق سائر الغرماء به^(١١) كما في العبد المديون بخلاف المرتتهن والمستأجر بعد انقضاء الإجارة إذا كان قد عجل الأجرة. لأنه ثبت لهما ملك اليد على المحيل ولو قضى المحيل المحتال دينه لم يكن في^(١٢) ذلك منطوفاً فيحصر [المحتال]^(١٣) على القبول؛ [لأنه محتاج إلى تخليص دينه الذي على المحتال عليه عن حق المحتال وهو حق الاستيفاء فلم يكن منطوفاً فيجبر على القبول]^(١٤)، ويرجع لمحيل على المحتال عليه بدينه؛ لأنه خلص دينه عن حق المحتال ولو وهب المحتال للذين للمحيل لم يجز؛ لأنه يرى منه بالحوالة والهبة لم تصادف محلها فلا تصح فبقيت الحوالة على حالها.

وإن كان لرجل على رجل ألف درهم يذل المال فأحال عليه غريباً ثم رهب المحيل المال من المحتال عليه لم تجز الهبة؛ لأنه لو جازت الهبة بطلت الحوالة والحوالة^(١٥) صارت حقاً للمحتال له وكذلك الكفالة.

وأما فيما تنقض الحوالة الأولى^(١٦) وفيما لا تنقض:

رجل أحال الطالب بدينه على رجل وقبل منه ذلك الرجل ثم إن الطالب أحاله على رجل له عليه دين وقبل ذلك الرجل انتقضت الحوالة الأولى بالثانية ولا يبقى للطالب عليه سبيل، وللثاني: أن يطاله بدينه على مقتضى الحوالة.

الفصل الرابع

في المسائل المتفرقة

امرأة قالت لزوجها وهو مريض: إذا^(١٧) مت من مرضك هذا فمهرى عليك صدقة وأنت في حل من مهرى فمات الزوج من ذلك، فهذا^(١٨) قول باطل والمهر لازم. هكذا ذكره في «العيون»؛ لأن هذا مشاورة، وعلى هذا إذا قال الطالب لرجل عليه دين: إن لم^(١٩) تنقض^(٢٠) ما لي عليك حتى تموت أنت في حل. قال^(٢١): [إن]^(٢٢) هذا باطل، وإذا^(٢٣) قال: إذا مت أنا فأنت في حل فهذا جائز وهذا يكون هبة منه.

رجل أقرض رجلاً مالاً على أن يكتب له بها إلى بلد كذا فإنه لا يجوز أن أقرض بغير شرط وكتب كان هذا جائزاً، وكذلك^(٢٤) لو قال: اكتب بي سفتجة إلى موضع كذا إلى

- | | |
|-------------------------|---|
| (١) في «ج»: ساقطة. | (٨) في «ج»: مهر. |
| (٢) في «ج»: ساقطة. | (٩) في «ج»: ساقطة. |
| (٣) في «د»: ساقطة. | (١٠) في «ج» و«د»: نقض، ومي «د»، تنصير، والمثل لأول. |
| (٤) في «د»: ساقطة. | (١١) في «ج»: ساقطة. |
| (٥) في «ج»: ساقطة. | (١٢) في «د»: ساقطة. |
| (٦) في «ج» و«د»: ساقطة. | (١٣) في «ج»: ولو. |
| (٧) في «ج»: إن. | (١٤) في «ج»: ساقطة. |

أن أعطيك هنا^(١) فلا خير فيه .

رجلان في سفينة ومعهما^(٢) متاع كثير فثقلت السفينة فلما انتهوا إلى مكان قليل الماء، فقال أحدهما لصاحبه: ألق متاعك في الماء على أن^(٣) متاعي بيني وبينك نصفين فهذا فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة^(٤) متاعه بإقراره .

رجل استأجر جاره لهدم جدار مشترك فأذن له بشرط أن يمنع الضرر عنه بنصب الخشبات ولم يفعل حتى انهدم منزل جاره لا يضمن . هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى؛ لأنه فعل ذلك بإذنه، وليس عليه حفظ دار شريكه . والله تعالى أعلم .

(١) في «ج»: هذا .

(٢) في «ج» و«د»: ومعهما، وفي «أ»: بها، والمثبت الأول .

(٣) في «ج»: على أن: ساقطة . (٤) في «د»: ساقطة .

فهرس المحتويات

كتاب القضاء	٣
الفصل الأول: فيما ينفذ قضاء القاضي، وفيما لا ينفذ، إلى آخره	٥
الفصل الثاني: فيما يوجب الحبس والملازمة، وفيما لا يوجب إلى آخره	٣٦
الفصل الثالث: في التزكية والتعديل إلى آخره	٤٠
الفصل الرابع: فيما تسمع فيه الدعوى وفيما لا تسمع إلى آخره	٥٤
الفصل الخامس: في المسائل المنفرقة	٩٣
كتاب الشهادات	٩٧
الفصل الأول: فيما تجوز الشهادة، وفيما لا تجوز	٩٩
الفصل الثاني: فيما يجوز أن يروي، وفيما لا يجوز	١٠٨
الفصل الثالث: فيما تقبل البيّنة، وفيما لا تقبل، إلى آخره	١١١
الفصل الرابع: فيما تجوز شهادة الولد لوالده، وأقاربه، والعبد لسيده، والأجير لمستأجره إلى آخره	١٢٤
الفصل الخامس: في الاختلاف في الشهادة	١٢٧
الفصل السادس: فيما تقبل الشهادة على بعض ما شهد به رجل، وفيما لا تقبل ..	١٣١
الفصل السابع: فيما تقبل الشهادة على إبراء الدين، وفيما لا تقبل إلى آخره ...	١٣٤
الفصل الثامن: في التزكية، وكيفيةها، وفيما يجوز منه التزكية، وفيما لا يجوز إلى آخره	١٤٤
الفصل التاسع: فيما يوجب الجرح، وفيما لا يوجب، وفيما يقع جرحاً، وفيما لا يقع إلى آخره	١٤٥

الفصل العاشر: فيما تجوز الشهادة على الإفلاس، وفيما لا تجوز، وفي كيفية	
الشهادة على الإفلاس إلى آخره	١٤٦
الفصل الحادي عشر: فيما ينفذ القضاء، وفيما لا ينفذ الخ	١٤٧
الفصل الثاني عشر: فيما يضمن الشاهد بالرجوع، وفيما لا يضمن إلى آخره ...	١٤٩
الفصل الثالث عشر: في المسائل المتفرقة	١٥٨
كتاب الدعوى	١٦١
الفصل الأول: فيما تسمع الدعوى، وفيما لا تسمع إلى آخره	١٦٣
الفصل الثاني: في اختلاف المالك مع غيره في غصب الذار، وإجارتها إلى آخره	١٧٩
الفصل الثالث: في دعوى الوارث مال المورث فيما يصدق، وفيما لا يصدق	
إلى آخر الفصل	١٨٧
الفصل الرابع: فيما يحلف، وفيما لا يحلف إلى آخره	١٨٧
الفصل الخامس: فيما يقبل البيئة على عتق [جميع] العبد، وما لا يقبل إلى	
آخر الفصل	١٩٢
الفصل السادس: في دعوى النسب، والإقرار بذلك، وفيما يصح، وما لا يصح،	
إلى آخر الفصل	٢٠٧
الفصل السابع: فيما يصح الإبراء، وفيما لا يصح	٢٤٣
الفصل الثامن: في المسائل المتفرقة	٢٤٥
كتاب الإقرار	٢٤٧
الفصل الأول: فيما يقع الإقرار في المرض وفيما لا يقع إلى آخره	٢٤٩
الفصل الثاني: فيما تصح الشهادة على الإقرار بأسامي قوم لا يعرفهم الشهود	
بأعيانهم إلى آخره	٢٨٢
الفصل الثالث: فيما يقع إقرار بالزق، وما لا يقع إلى آخره	٢٩٠
الفصل الرابع: فيما إذا أقر بعض الورثة بوارث آخر، فيصدق في حقه، ولا	
يصدق في حق غيره	٢٩٣

٢٩٩	الفصل الخامس: فيما إذا أقر، واستثنى فيصح الاستثناء، وما لا يصح الخ
٣١٣	الفصل السادس: في المسائل المتفرقة
٣١٥	كتاب الوكالة
٣١٧	الفصل الأول: فيما يجوز التوكيل، وفيما لا يجوز إلى آخره
	الفصل الثاني: فيما يصير الموكل قابضاً بقبض الوكيل وفيما لا يصير قابضاً،
٣٠٧	إلى آخره
٣٥٣	الفصل الثالث: فيما يرجع الوكيل على الموكل وفيما لا يرجع
	الفصل الرابع: في اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكله به وهلاكه،
٣٦٠	وفي اختلاف المرسل مع المرسل إليه إلى آخر الفصل
٣٦٦	الفصل الخامس: فيما ينصرف التوكيل إلى المتعارف وفيما لا ينصرف
٣٧٣	الفصل السادس: فيما يقع الطلاق من الوكيل وفيما لا يقع إلى آخر الفصل
٣٨١	الفصل السابع: في المسائل المتفرقة
٣٨٣	كتاب الكفالة والحوالة
٣٨٥	الفصل الأول: في الألفاظ التي تتعقد بها الكفالة إلى آخره
٣٩٧	الفصل الثاني: فيما يكون مؤجلاً في حق الكفيل وفيما لا يكون إلى آخره
٤٠٩	الفصل الثالث: فيما تجوز الحوالة وفيما لا تجوز إلى آخره
٤١١	الفصل الرابع: في المسائل المتفرقة
٤١٣	فهرس المحتويات